# Die Wehrpflicht des Deutschen, eine Pflicht gegen das Reich.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau



vorgelegt von

Walter Schmidt

Referendar in Oberglogau.

Berlin 1912.

W. Blankenfeldt, Buchdruckerei, Berlin N.W. 5, Birkenstraße 60.

Gedruckt mit Genehmigung
der Juristischen Fakultät der Universität
Breslau.

---

Referent: Professor Dr. Brie.
Correferent: Professor Dr. Gretener.

---

Meinen Eltern!

# Inhaltsverzeichnis.

# Literaturverzeichnis.


**Anschütz:** Deutsches Staatsrecht, Encyklopädie der Rechtswissenschaft von F. v. Holtzendorff, herausgegeben von Kohler, S. 449 ff, Leipzig und Berlin 1904.

**Apel:** Art. Armeebefehl und Armeeverordnung im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Aufl. (Stengel-Fleischmann).

**Arndt:** Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1901.

" Der Rechtscharakter des deutschen Heeres. Preußische Jahrbücher, S. 250, Berlin 1902.

**Bielefeld:** Das kaiserliche Heer. Archiv für öffentliches Recht, Band 16, S. 280.

**Binding:** Deutsche Staatsgrundsätze. 1. Heft, 2. Aufl., 3. Heft.

**v. Bitter:** Handwörterbuch der preußischen Verwaltung. Leipzig 1906.

**Bornhak:** Preußisches Staatsrecht, Band III, Freiburg i. B. 1890.

**Brockhaus:** Das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten. Leipzig 1888.

**Brie:** Theorie der Staatenverbindungen. Festgabe für die Universität Heidelberg. 1886.

**Burhenne:** Die Kontingentsherrlichkeit der deutschen Landesherren. Berlin 1908.

**Deutsche Juristenzeitung,** Jahrgang 1911, Nr. 1.

**Gau:** Die Kontingentsherrlichkeit nach deutschem Reichsrecht, Rostocker wissenschaftliche Studien, Band II, 1. Heft, Leipzig 1904.

**Gierke:** Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft in Schmollers Jahrbuch, Band VIII, S. 1097 ff.

**Gordan:** Zur Lehre von der Kontingentsherrlichkeit, dann vom sukzessiven Erwerb der Reichs- und einer Staatsangehörigkeit. Annalen des Deutschen Reiches (Hirths Annalen) 1908.

**Graßmann:** Die Sonderstellung des bayrischen Heeres und das Reichsmilitärgesetz. Hirths Annalen 1898, S. 721 ff.

**Gümbel:** Bundesfeldherrnamt und Militärhoheit. Hirths Annalen 1899.

**Haenel:** Deutsches Staatsrecht, Band I, Leipzig 1892.

" Studien zum deutschen Staatsrecht, 1. Studie: Die vertragsmäßigen Elemente der deutschen Reichsverfassung, Leipzig 1873, II. Band. Die organisatorische Entwicklung der deutschen Reichsverfassung, Leipzig 1880.

**Hecker:** Im Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts von Stengel, Freiburg i. B., 1890.

Mehrere Artikel: Armeebefehle und Armeeverordnungen, Fahneneid, Militärgerichtsbarkeit.

**Hue de Grais:** Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reiche, 20. Aufllage, 1910.

**Jähns:** Zur Geschichte der Kriegsverfassung des Deutschen Reiches. Preußische Jahrbücher, Band 39, S. 1—28, 113—140, 443—490. Band 40, S. 500—528.

**v. Jagemann:** Die deutsche Reichsverfassung. Vorträge. Heidelberg 1904.

**Jellinek:** System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage, Tübingen 1905.

**Jost:** Die staatsrechtlichen Theorien über die Natur des deutschen Heeres nach der Reichsverfassung. Leipziger Dissertation 1908.

**v. Kirchenheim:** Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Stuttgart 1887.

**v. Kirchenheim:** Mehrere Artikel in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts.

**Laband:** Deutsches Reichsstaatsrecht. 5. Auflage. Tübingen 1909 (kleine Ausgabe.

**Laband:** Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901.

**Laband:** Die Einheitlichkeit des deutschen Heeres und die Kontingentherrlichkeit. Archiv für öffentliches Recht. Band III.

**F. Freiherr Marschall von Bieberstein:** Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Anordnungen des Obersten Kriegsherrn. Berlin 1911.

**Meyer, Georg:** Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes. 6. Aufl. Herausgegeben von G. Anschütz, Leipzig 1905.

**Meyer, Georg:** Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Aufl. 2. Teil. Leipzig 1894.

**Meyer, Georg:** Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 3. Auflage. 1910 herausgegeben von Dochow.

**Meyer, Georg:** Aufsatz in Hirths Annalen 1880 (Besprechung von Labands Staatsrecht).

**Die Militärgesetze** des Deutschen Reiches, herausgegeben auf Veranlassung des Königlichen preußischen Kriegsministeriums. 2 Bände. 2. Ausgabe. Berlin 1888.

**Mueller:** Die Teilung der Militärgewalt im deutschen Bundesstaat. Leipzig 1905.

**OVG:** Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, Band II, S. 423 ff, Band 49, S. 397 ff.

**RG:** Entscheidungen des Reichsgerichts, Band 20, S. 148 ff.

**v. Schmoller:** Umrisse und Untersuchungen zur Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsgeschichte, S. 247—288.

**Schulze:** Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. I, 1881, Bd. II, Leipzig 1886.

**v. Seydel:** Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl. Freiburg i B. und Leipzig 1897.

**v. Seydel:** Das Kriegswesen des Deutschen Reiches, in Hirths Annalen, 1874 S. 1035 ff., 1875 S. 54 ff., 1082 ff., 1394 ff.

**L. v. Stein:** Handbuch der Verwaltungslehre, Stuttgart 1888, 3. Aufl.

**Tempelmann:** Die rechtliche Natur der Militärkonvension im Deutschen Reiche und ihr Einfluß auf die Einheitlichkeit des Reichsheeres. Göttinger Diss. Hannover 1891.

**H. v. Treitschke:** Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, 7. Aufl. 1904 Bd. I.

**Thudichum:** Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes und des deutschen Zollvereins. Tübingen 1870.

**Thudichum:** Die Grundlagen der heutigen deutschen Kriegsverfassung im Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des Deutschen Reiches, herausgeg. von Dr. F. v. Holtzendorff, 2. Jahrg. Leipzig 1873, S. 87 ff.

**Triepel:** Quellensammlung zum deutschen Reichsstaatsrecht. Leipzig 1901.

**Westerkamp:** Staatenbund und Bundesstaat. Leipzig 1892.

**Zorn:** Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2 Bände, 2. Aufl. Berlin 1895 und Berlin 1897.

§ 1.

# Einleitung.

Zum Wesen des Bundesstaates gehört es, daß ein unmittelbares rechtliches Verhältnis zwischen den einzelnen Menschen und der Zentralgewalt besteht; dem Bundesstaate sind nicht nur die einzelnen Staaten, sondern auch die einzelnen Individuen unterworfen. Will der Bundesstaat seinen Willen dem Individuum gegenüber geltend machen oder dessen Kräfte für sich in Anspruch nehmen, so wendet er sich unmittelbar an dasselbe, eine Vermittelung des Einzelstaates ist nicht erforderlich.

Das Individuum ist demnach Untertan das Bundesstaates und hat als solcher Rechte und Pflichten; daneben bleibt aber der Einzelne Untertan seines Heimatstaates, auch ihm gegenüber hat er Rechte und Pflichten.

Die Herrschaftsgewalt des Gesamtstaates ist stärker als die des Einzelstaates; einem Befehle der Zentralgewalt darf nicht ein widersprechender Befehl des Einzelstaates entgegengesetzt werden. Der Bundesstaat hätte rechtlich die Möglichkeit, alle Hoheitsrechte, die ein Staat einem Individuum gegenüber haben kann, an sich zu ziehen und die Hoheitsrechte des Einzelstaates gegenüber dem Individuum derart zu reduzieren, daß sie praktisch als beseitigt angesehen werden könnten.

Diesen Weg hat man aber in keinem der uns bekannten Bundesstaaten eingeschlagen; stets hat man den Eingelstaaten auf allen Gebieten ihre Hoheitsrechte belassen, soweit nicht eine ausschließliche Übertragung auf die Zentralgewalt stattgefunden hat.

Im Deutschen Reiche sind auf einer Reihe von Gebieten die Hoheitsrechte der Einzelstaaten uneingeschränkt geblieben. Jeder

Staat regelt sein Schulwesen selbständig. Die Lehrer leisten ihre Dienste dem Staate; ihm sind sie zu gewissenhafter Diensterfüllung verpflichtet.

Andere Angelegenheiten sind nur der Beaufsichtigung und Gesetzgebung seitens des Reiches unterworfen. Es gehört hierher z. B. die gemeinsame Gesetzgebung über das gesamte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren. Die Angestellten bei den Gerichten sind mit Ausnahme des Reichsgerichts Landesbeamte; sie leisten ihre Dienste dem Heimatsstaate.

Schließlich gibt es Angelegenheiten, bei denen die Hoheitsrechte der Einzelstaaten ganz beseitigt und auf das Reich übergegangen sind. Eine solche Ausschaltung der Hoheitsrechte der Einzelstaaten liegt beim Post- und Telegraphenwesen vor. In der folgenden Darstellung soll die Frage untersucht werden, ob der einzelne Deutsche hinsichtlich der Wehrpflicht unmittelbar der Reichsgewalt unterworfen ist, es soll untersucht werden, ob die Wehrpflicht des Deutschen dem Reiche gegenüber besteht oder dem Heimatstaate.

Ich betrete hier ein Gebiet, dessen Durchforschung von höchstem Interesse ist, dessen Bearbeitung aber zugleich große Schwierigkeiten bietet. Manch heißer Streit ist schon um die Frage ausgefochten worden, die den Mittelpunkt der folgenden Ausführungen bildet.

# A. Grundlegende Erörterungen.

§ 2.

## Die Wehrpflicht im Verhältnis zur Militär- und Marinehoheit.

### Ausgangspunkte.

In Art. 57 der RV wird die Wehrpflicht des Deutschen mit den Worten ausgesprochen: Jeder Deutsche ist wehrpflichtig und kann sich in Ausübung dieser Pflicht nicht vertreten lassen — und in Art. 55 Abs. 3 heißt es entsprechend: Die gesamte seemännische Bevölkerung des Reiches ist zum Dienste in der Kaiserlichen Marine verpflichtet. Hinsichtlich der Schutztruppe besteht keine Wehrpflicht.[1]) Der Landsturm wird zwar in § 2 des Gesetzes vom 9. XI. 1867 neben Heer und Marine erwähnt, eine besondere Behandlung desselben erübrigt sich aber.

Es wird also in der RV die Wehrpflicht des Deutschen anerkannt, aber wem die dieser Verpflichtung entsprechenden Rechte zustehen, darüber geben uns diese Artikel keinen Aufschluß.

Der Sitz der Militär- und Marinehoheit ist entscheidend für die Frage, wem gegenüber die Wehrpflicht besteht.

Soweit es sich um die Marine handelt, besteht in den grundlegenden Fragen Einigkeit. Hier gilt der einfache Grundsatz[2]): „Sie

---

1) Meyer-Anschütz, Staatsr. § 199a.

2) Laband, Staatsr. IV, S. 3.

ist ausschließlich Reichsangelegenheit, sie ist in Wahrheit einheitlich. Die Einzelstaaten als solche sind völlig unbeteiligt. Für keinen Zweig ist die Emanzipation so vollständig durchgeführt.“

Welche Schlüsse hieraus für die Wehrpflicht zu ziehen sind, wird in anderem Zusammenhange dargelegt werden.

Der Sitz der Militärhoheit dagegen und die Frage, ob es ein deutsches Heer oder nur Heere der Einzelstaaten gibt, ist von je her ein Streitapfel in der juristischen Literatur gewesen. Die herrschende Ansicht, vertreten besonders von G. Meyer, Verwaltungsrecht S. 38; Meyer-Anschütz § 196 Anm. 1; Arndt, Preuß. Jahrb. S. 252; Haenel, Staatsrecht S. 494 ff; Zorn, Staatsrecht II. Bd. S. 532 ff; v. Schulze, Staatsrecht Bd. II, § 33 S. 253 ff; Bornhak, Preuß. Staatsrecht Bd. III S. 34 ff; v. Kirchenheim, Staatsrecht S. 342 ff; Brockhaus — Das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten — und Tepelmann, geht davon aus, daß auch hier prinzipiell alle Rechte dem Reiche zustehen, daß also dasselbe Prinzip herrscht, wie bei der Marine, nur mit dem Unterschiede, daß dieser Grundgedanke nicht so umfassend durchgeführt ist;[1]) aber auch der entgegengesetzte Standpunkt hat viele namhafte Vertreter gefunden; ihn teilen insbesondere Laband, Staatsrecht IV, S. 5 ff; Seydel, Kommentar zur RV S. 147 ff; Anschütz, S. 519 ff; Gümbel S. 147 ff; Burhenne § 6 S. 22 ff und wohl auch von Jagemann, S. 184 ff.

Jede Untersuchung einer rechtswissenschaftlichen Frage hat damit zu beginnen, daß man sich klar wird über die Ausgangspunkte und die Fundamente.

Als Grundlage für unsere Untersuchung kann nur das positive Recht der Reichsverfassung, der Nebengesetze und der Militärkonventionen in Betracht kommen. Das positive Recht hat den Ausgangspunkt der Untersuchung zu bilden.

Abzulehnen ist jeder Versuch, die Idee des Bundesstaates zum Ausgangspunkt der Untersuchungen zu machen. Man kann nur Zorn (II, S. 518) zustimmen, „daß prinzipiell sehr wohl ein Bundesstaat

---

[1]) Zorn II, S. 532.

gedacht werden könne, in welchem das Militärwesen der Autonomie der Einzelstaaten überlassen wäre.“ (Brie, Theorie der Staatenverbindungen S. 58 nimmt sogar an, daß die deutschen Staaten noch das Kriegsrecht hätten, wenn ihnen auch die Ausübung desselben unmöglich gemacht sei.[1])

Da es sich darum handelt, ein Prinzip festzustellen, das unserem Rechte zugrunde liegt, so kommen zunächst nur die Bestimmungen in Betracht, die eine grundlegende Regelung für das Militärwesen treffen wollen; es sind dies die Reichsverfassung und die sonstigen Reichsgesetze, die sich auf das Militär- und Marinewesen beziehen. Außer Betracht bleiben zunächst die Militärkonventionen, denn sie stellen nur Modifikationen der grundlegenden Bestimmungen dar. Inwieweit sie die grundlegenden Gedanken abändern, soll in einem besonderen Abschnitt untersucht werden.

## § 3.
## Geschichtliche Entwickelung.

Der große Fortschritt, den die Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert gemacht hat, ist in erster Linie darauf zurückzuführen, daß man unter Überwindung der Naturrechtsgedanken das Recht als das Ergebnis der geschichtlichen Entwickelung ansehen lernte. Die Rechtsgeschichte ist in die ihr gebührende Stellung eingetreten und hat ein tieferes Eindringen in das innerste Wesen der Rechtsordnung ermöglicht. „Als geschichtliches Produkt kann das Recht nur aus seiner Geschichte begriffen werden.“[2])

Die Verpflichtung, dem Vaterlande Kriegsdienste zu leisten, findet sich in der Geschichte der Neuzeit zuerst in Preußen.[3]) Nach dem Kantonreglement vom 17. September 1733 waren weite Kreise der Bevölkerung, insbesondere der ländlichen Bevölkerung verpflichtet, Kriegs-

[1]) Vgl. Haenel, S. 484/5 (bezüglich des Heerwesens in Nordamerika); richtiger Ansicht auch Anschütz, S. 619.

[2]) Gierke, S. 1144.

[3]) Bezüglich der geschichtlichen Entwickelung des Heerwesens vgl.: G. Meyer, Staatsr. § 198; M. Jähns, Preuß. Jahrb. Bd. 39, S. 1—29 und S. 113—141, Bd. 40 S. 500—529; Schmoller, S. 247—288; Lorenz v. Stein, I; H. v. Treitschke, Deutsche Gesch. im 19. Jahrhundert I, S. 592 ff.

dienste zu leisten; eine Dienstpflicht des Adels wurde noch nicht ausdrücklich konstatiert, aber mit mehr oder weniger strengen Mitteln übte Friedrich Wilhelm I. auf den Adel einen systematischen Zwang aus, in die Armee einzutreten.[1] In der Folgezeit wurden von der Wehrpflicht immer weitere Kreise der Bevölkerung eximiert, und schließlich verschwindet sie vollständig. Erst die Notlage Preußens in den Befreiungskriegen zwang dazu, den Gedanken Friedrich Wilhelms I. wieder aufzunehmen. Das Wehrgesetz vom 3. September 1814 begann mit den schlichten aber doch so bedeutungsvollen Worten[2]: „Jeder Eingeborene ist zur Verteidigung des Vaterlandes verpflichtet."

Die allgemeine Wehrpflicht ist damit rechtlich anerkannt und ist es bis auf den heutigen Tag geblieben.

Da es damals in Deutschland nur einzelne selbständige Staaten, keinen Staatenverband, gab, ist die Frage nach der Wehrpflicht einfach zu beantworten: Sie wurde von einem Preußen dem Königreich Preußen geleistet.

Bei Gründung des deutschen Bundes wurde seitens des Bundes eine Regelung des Kriegswesens getroffen.[3]

Eine eingehende Behandlung der näheren Vorgeschichte ist um so eher geboten, als sie nicht in letzter Linie mitbestimmend ist für die große Kontroverse auf dem Gebiet des Militärrechts.

Um möglichst jede subjektive Färbung der geschichtlichen Tatsachen zu meiden, werde ich, soweit angängig, die gesetzlichen Bestimmungen im Wortlaut zitieren. Die Trockenheit des Stiles möge in dem Streben nach Objektivität ihre Entschuldigung finden.

In der Bundesakte vom 8. Juni 1815 wurden folgende Gesichtspunkte festgestellt[4]: „Art. 2. Der Zweck des Bundes ist die Erhaltung der äußeren und inneren Sicherheit Deutschlands und der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der einzelnen Staaten. Art. 10. Das erste

---

1) Schmoller, S. 274 ff.

2) Treitschke, S. 292 ff.

3) Jähns, Bd. 40. S. 508 ff.

4) Binding, 3. Heft S. 24 ff.

Geschäft der Bundesversammlung nach ihrer Eröffnung wird die Abfassung der Grundgesetze des Bundes und dessen organische Einrichtung in Rücksicht auf seine auswärtigen, militärischen und inneren Verhältnisse seyn. Art. 11. Alle Mitglieder des Bundes versprechen sowohl ganz Deutschland als jeden einzelnen Bundesstaat gegen jeden Angriff in Schutz zu nehmen und garantieren sich gegenseitig ihre sämtlichen, unter dem Bunde begriffenen Besitzungen.

Bey einmal erklärtem Bundeskrieg darf kein Mitglied einseitige Unterhandlungen mit dem Feinde eingehen, noch einseitig Waffenstillstand oder Frieden schließen."

Vervollständigt wurden diese Bestimmungen durch die Schlußakte vom 15. Mai 1820[1]: „Art. 36. Da in dem elften Artikel der Bundes-Akte alle Mitglieder des Bundes sich verbindlich gemacht haben, sowohl ganz Deutschland als jeden einzelnen Bundesstaat gegen jeden Angriff in Schutz zu nehmen, und sich gegenseitig ihre sämtlichen unter dem Bunde begriffene Besitzungen zu garantieren, so kann kein einzelner Bundesstaat von Auswärtigen verletzt werden, ohne daß die Verletzung zugleich und in demselben Maaße die Gesamtheit des Bundes treffe. Art. 46: Beginnt ein Bundesstaat, der zugleich außerhalb des Bundesgebiets Besitzungen hat, in seiner Eigenschaft als europäische Macht einen Krieg, so bleibt ein solcher die Verhältnisse und Verpflichtungen des Bundes nicht berührender Krieg dem Bunde ganz fremd."

Die nähere Ausführung erhielten diese Bestimmungen in den „allgemeinen Grundrissen der Kriegsverfassung" und den „Grundzügen oder näheren Bestimmungen der Kriegsverfassung."[2]

Art. 1 bestimmte: Das Bundesheer ist aus den Kontingenten aller Bundesstaaten zusammengesetzt, welche nach der jedesmaligen Bundes-Matrikel gestellt werden. Art. 5: Kein Bundesstaat, dessen Kontingent ein oder mehrere Armeekorps für sich allein bildet, darf Kontingente anderer Staaten mit den seinigen in einer Abteilung vereinigen. Art. 12: Das aufgestellte Kriegsheer des Bundes ist ein Heer und wird von einem Feldherrn befehligt. Art. 13: Der Ober-

---

1) Binding, 3. Heft, S. 35 ff.

2) Jähns, Bd. 40, S. 516 ff.

Feldherr wird jedesmal, wenn die Aufstellung des Kriegsheeres beschlossen wird, von dem Bunde gewählt.

Die Bestrebungen Preußens, eine Besserung des Militärwesens herbeizuführen, scheiterten an dem Widerstande der Kleinstaaten und Österreichs, das an der Konsolidierung der militärischen Kräfte kein Interesse hatte. Da diese Bestrebungen zu keinem positiven Ergebnis führten, können sie hier unbeachtet bleiben. Durch die Reichsverfassung vom 28. März 1849, die niemals praktische Geltung erlangt hat, wurde wenigstens prinzipiell die Militärhoheit des Reiches anerkannt. Das Marinewesen wurde ausschließlich Reichssache.

Die entscheidenden Bestimmungen der preußischen Grundzüge vom 10. Juni 1866, auf deren Wortlaut von Laband besonders Gewicht gelegt wird,[1] sind enthalten in Art. 9: „Die Landmacht der Bundesarmee wird in zwei Bundesheere eingeteilt. In Krieg und Frieden ist der König von Preußen Oberfeldherr der Nordarmee, der König von Bayern Oberfeldherr der Südarmee. Jeder der beiden Bundesfeldherrn hat das Recht und die Pflicht dafür Sorge zu tragen, daß innerhalb der von ihm befehligten Armee die bundesbeschlußmäßigen Kontingente vollzählig und kriegstüchtig vorhanden sind, und daß die notwendige Einheit in der Organisation und Formation, in Bewaffnung und Kommando, in der Ausbildung der Mannschaften, sowie in der Qualifikation der Offiziere hergestellt wird. Das Recht, unter Voraussetzung übereinstimmender Vorbildung bis zur Grenze des eigenen Kontingents die Offiziere zu ernennen, steht jeder Regierung zu; diejenigen Kommandos, unter welcher mehr als ein Kontingent steht, besetzt der Oberfeldherr. Der Oberfeldherr hat das Recht, in den nach seiner Überzeugung dringenden Fällen die kriegsbereite Aufstellung jedes Teiles der von ihm befehligten Bundesarmee, innerhalb des Gebietes der letzteren, vorbehaltlich späterer Genehmigung durch Bundesbeschluß anzuordnen, und verpflichten sich die Bundesregierungen, eine solche Anordnung inbetreff ihrer Kontingente unverzüglich auszuführen."

Die Bestimmungen der Verfassung des Norddeutschen Bundes und der deutschen Reichsverfassung stimmen bezüglich des 9. und

1) Vgl. auch Gümbel, S. 144.

II. Abschnitts sowohl im Wortlaut als auch dem Inhalte nach fast vollkommen überein, sodaß sich ein Eingehen auf die Verfassung des Norddeutschen Bundes erübrigt.

---

## § 4.

## Definition der Militär- und Marinehoheit. Richtlinien für die Behandlung der Aufgabe.

Der als Grundprinzip aufgestellte Satz: Für die Wehrpflicht ist der Sitz der Militär- und Marinehoheit entscheidend, bedarf noch einer Erläuterung. Der Ausdruck „Militärhoheit" wird vielfach gebraucht, bisweilen spricht man auch, wie z. B. Mueller es tut, von „Militärgewalt," eine Definition der „Militärhoheit" wird regelmäßig nicht gegeben, und doch wäre sie von Nutzen.

Unter Militär- und Marinehoheit soll in der folgenden Darstellung verstanden werden: der Inbegriff aller Rechte, die sich auf das Militär- und Marinewesen beziehen. Wenn von diesen Hoheitsrechten einige an einen anderen Staat abgetreten werden — es ist gleichgiltig, ob man diesen Akt als wirkliche Abtretung oder, wie es vielleicht richtiger ist, als Überlassung der Ausübung bezeichnet —, so bleibt trotzdem prinzipiell die Hoheit erhalten; es ändert sich hierin auch nichts, wenn nach und nach sämtliche Rechte an einen anderen Staat übertragen werden, die Hoheitsrechte also zu einem nudum ius ohne greifbaren Inhalt zusammenschrumpfen.[1] Die rechtliche Lage ist hier ebenso wie beim Eigentum. Dieses wird in seinem Wesen nicht getroffen, wenn auch noch so viele Beschränkungen die Ausübung der aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte unmöglich machen. Hieraus ergibt sich, daß die Theorie Muellers, die sich auf einer Teilung der Hoheitsrechte aufbaut, zu dem eigentlichen Streit gar nicht Stellung nimmt. Denn daß nach dem Wortlaut der Verfassung sowohl dem Reiche als auch den Staaten

[1]) Vgl. Anschütz, S. 625 ff; Gämbel, S. 147.

Rechte zustehen, bedurfte nicht der besonderen Betonung. Es handelt sich bei dem Streit darum, ob die Reichsgewalt oder die Einzelstaatsgewalt als die primäre, originäre anzusehen ist, ob die Rechte des Reiches sich als abgeleitet aus den Rechten der Einzelstaaten darstellen, oder umgekehrt das Reich der Quell aller Rechte ist.

Aus diesen Betrachtungen ergibt sich, daß zwischen der juristischen Konstruktion der Hoheitsrechte und der nichtjuristischen militärischen, politischen Auffassung der Hoheitsrechte ein erheblicher Unterschied bestehen kann.

Es ist das Verdienst Labands, darauf hingewiesen zu haben, daß zwischen der Frage, wem die Hoheitsrechte zustehen und wem gegenüber die Wehrpflicht besteht, ein innerer unlösbarer Zusammenhang besteht. Die Beantwortung einer Frage ist zugleich die Beantwortung der anderen Frage. Laband (Staatsrecht IV, S. 67) behauptet ganz mit Recht: „Da der Landesherr seine eigenen Truppen hat, so folgt daraus mit logischer Notwendigkeit, daß ihm die Wehrpflicht gegenüber besteht; und andererseits ergibt sich aus dem Grundsatze, daß die Wehrpflicht eine Pflicht gegen den Heimatstaat ist, mit logischer Notwendigkeit, daß das Grundprinzip der deutschen Militärverfassung nicht die innere Einheit, sondern das Kontingentssystem ist." Ein Landesherr kann aber „seine eigenen Truppen" nur haben, wenn ihm die Militärhoheit zusteht.[1] „Den Ausgangspunkt bildet das Prinzip, daß jeder Staat seine eigenen Truppen und die Militärhoheit hat."

Gümbel[2] behauptet: „Die Frage, ob ein Staat ein Heer aus eigenem Recht hat, entscheidet sich danach, ob ihm gegenüber die Wehrpflicht begründet ist" und an anderer Stelle[3]: „Die Wehrpflicht bestimmt den Sitz der Militärhoheit." Die Wehrpflicht, vielleicht die wichtigste Pflicht der Untertanen, kann als Korrelat unmöglich nur einen Komplex vereinzelter Rechte haben.

Jost (§ 8) glaubt die Unrichtigkeit der Ausführungen Labands durch den Hinweis auf die Marine darlegen zu können. Dort müßte

---

1) Laband IV, S. 54.
2) Gümbel, S. 147.
3) Gümbel S. 148.

es entsprechend heißen: „Da die deutsche Marine nach der Reichsverfassung eine Marine des Kaisers ist, so folgt daraus mit logischer Notwendigkeit, daß die Wehrpflicht ihm gegenüber bestehen muß.“ Es ist nicht einzusehen, weshalb dieser Satz falsch sein sollte. Daß Laband diese Konsequenz nicht zieht, wird an anderer Stelle dargelegt werden. Daß die Entscheidung der Frage, wem gegenüber die Wehrpflicht besteht, ein Indicium für die Entscheidung der Frage nach der Rechtsnatur des Heeres ist, muß auch Jost zugeben. Wenn Jost a. a. O. behauptet, es stehe nichts im Wege, daß der Einzelstaat seinen Untertanen die Verpflichtung auferlege, dem Reiche Dienste zu leisten, so ist dies zweifellos richtig. Jedoch ist zu beachten, daß, wenn ein Staat rechtlich überhaupt die Möglichkeit hat, seinen Untertanen dies zu befehlen, ihm eben die Militärhoheit zusteht, und andererseits dient der Soldat dem Reiche nur, weil der Einzelstaat ihm befohlen hat, dem Reiche Dienste zu leisten. Derjenige, der die Dienste entgegennimmt, braucht nicht identisch zu sein mit dem Träger der Militärhoheit.

Für die Erfassung unserer Rechtsbestimmungen ist die historische Betrachtung oft ein geeignetes Hilfsmittel; auf die hohe Bedeutung der Rechtsgeschichte ist schon oben hingewiesen. Da es bei der Gründung des Reiches nur eine preußische Kriegsmarine gab, so kommen Hoheitsrechte anderer Staaten nicht in Betracht. Die Kriegsmarine Preußens ist auf das Reich übergegangen, ihm stehen alle Rechte zu. Bezüglich des Heerwesens zeigt die Entwickelungsgeschichte nun aber nicht eine allmähliche Fortentwickelung,[1] sondern sie weist darauf hin, daß zwischen den preußischen Grundzügen vom 10. Juni 1866 und der Verfassung des Norddeutschen Bundes ein bedeutungsvoller Abschnitt liegt. Art. 63 der Verfassung beginnt mit dem bedeutungsvollen Satze: Die gesamte Landmacht des Reiches wird ein einheitliches Heer bilden, welches in Krieg und Frieden unter dem Befehle des Kaisers steht, und in Art. 63 des Norddeutschen Bundes heißt es entsprechend: Die gesamte Landmacht des Bundes wird ein einheitliches Heer bilden, welches im Frieden und Krieg unter dem Befehle Sr. Majestät des Königs von Preußen als Bundesfeldherrn steht. Art. 9 der Grundzüge lautet dagegen: Die Landmacht wird in zwei Bundesheere geteilt.

---

1) Haenel, S. 487.

Im Reiche gilt als oberster Grundsatz die Einheitlichkeit des Heeres, wobei es dahingestellt sein mag, ob die Bezeichnung „einheitlich" eine nur militärisch-technische oder eine juristische ist. Daß Bayern sein eigenes Heer hat, ändert hieran ebensowenig etwas, wie das bayrische Postwesen die Einheit des Reichspostwesens nicht beseitigt. Nach den Grundzügen aber sollte der konträre Gegensatz Grundpfeiler des Militärrechts sein. Bayern sollte den Oberbefehl nicht nur über die eigenen, sondern über alle süddeutschen Truppen führen. Dieser Gegensatz allein,[1] der nicht, wie es Laband macht (Staatsrecht S. 4) in einem Nebensatze abzutun ist, berechtigt zu der Behauptung, daß die Bestimmungen über das Militärrecht in der Reichsverfassung eine ganz andere Bedeutung haben müssen, als die entsprechenden Bestimmungen der Grundzüge. Aber es bestehen auch in sonstiger Beziehung noch weitgehende Unterschiede, die Arndt[2] in trefflicher Weise dargelegt hat. In dem Punkte, daß zwischen Befehl (RV.) und Oberbefehl (Grundzüge) ein wesentlicher Unterschied besteht, vermag ich Haenel nicht zu folgen.[3]

Es ist unrichtig, wenn Gümbel[4] „die Grundzüge als den ersten Entwurf der Militärverfassung" bezeichnet. Unerheblich ist auch der Umstand, daß der Wortlaut des geltenden Rechts an verschiedenen Stellen an den der Grundzüge anklingt. Denn hieraus ergibt sich nur, daß man bei Abfassung der Reichsverfassung die Grundzüge benutzt hat. Daß das Reichsrecht inhaltlich nicht etwas anderes ist, folgt daraus keineswegs. Damit soll natürlich nicht in Abrede gestellt werden, daß bezüglich einzelner Einrichtungen an schon Vorhandenes angeknüpft ist. Hieraus ergibt sich als wichtige Konsequenz, daß bei Auslegung des geltenden Militärrechts, soweit es sich um Grundprinzipien handelt, weder auf die Grundzüge noch auf ein früheres Recht zurückzugreifen ist. Mag früher das Kontingentsprinzip in der deutschen Heeresverfassung bestanden haben, so ist damit doch nichts für das geltende

1) Vgl. Arndt, Preuß. Jahrb. S. 255 ff.

2) Arndt, Pr. Jahrb. S. 255.

3) Haenel, Staatsr. S. 500.

4) Gümbel, S. 144. Ähnlich Laband, Staatsr. S. 5.

Recht beweisen. Denn in dem geltenden Militärrecht ist etwas durchaus Neues, Selbständiges geschaffen, der Bruch mit der Vergangenheit ist vollzogen worden. Will man die Fortexistenz früherer Rechtsinstitutionen behaupten, so muß man sie für das geltende Recht von neuem beweisen. Ich kann Anschütz (S. 620) nicht zustimmen, wenn er behauptet, das Kontingentsprinzip bilde in der deutschen Heeresverfassung historisch und logisch die Grundlage, den Ausgangspunkt. Überzeugend ist auch nicht die Behauptung Gümbels[1]) in seiner Polemik gegen Haenel, ausschlaggebend sei, daß im konstitutiven Reichstag von keiner Seite die Stimme laut wurde, die in den Abänderungsvorschlägen die Aufstellung eines neuen Prinzips erkennen lassen würde; denn abgesehen davon, daß sehr häufig Rechtssätze geschaffen werden, deren praktische und rechtliche Bedeutung garnicht absehbar ist — man denke nur an den § 826 BGB —, ist es durchaus unerheblich, wie der einzelne Abgeordnete oder ein Regierungsvertreter eine Gesetzesnorm auffaßt, wie auch die sogen. Gesetzesmaterialien nur den Wert von Meinungsäußerungen haben können. Ich glaube, es würde einen großen Rückschritt in der Staatsrechtswissenschaft bedeuten, wollte man sich dem Materialienkultus hingeben, den die Rechtswissenschaft jetzt nach und nach abstreift, nachdem sie ihm lange sehr zu ihrem Nachteile gehuldigt hat.

Eine Lösung ist nur zu finden auf Grund einer logisch interpretativen Methode. Politische Betrachtungen werden nur soweit Berücksichtigung finden, als sie zur Erklärung unbedingt erforderlich sind, einer Klärung der juristischen Begriffe sind sie gewiß nicht förderlich. Treffliche Worte findet Seydel[2]) gegenüber einem politisierenden Staatsrecht: „Die Staatsrechtswissenschaft verliert ihre ganze Würde, wenn sie sich als Dienerin politischer Absichten betrachtet, wenn sie das Recht unter das Schlagwort der politischen Partei beugt. Etwas anderes ist das Staatsrecht, etwas anderes ist die Politik."

Auch die Frage nach der Rechtsnatur des Reiches, die nur zu oft ihre Schatten in die Betrachtung des Militärrechts hineinwirft, wird grundsätzlich gemieden werden. Daß zwischen diesen beiden Fragen ein innerer Zusammenhang besteht, hat Jost (S. 8—11) treffend nachgewiesen.

1) Gümbel, S. 145.
2) Seydel, Ann. S. 1037/38.

Die Anwendung des Grundsatzes, daß bei der Verteilung der Rechte zwischen Reich und Einzelstaaten dem Reiche nur die Rechte zustehen, die ihm ausdrücklich zugesprochen werden, daß also im Zweifel alle Rechte den Einzelstaaten zustehen, ist bezüglich des Militärrechts nicht möglich,[1] denn hier ist die Zahl der Rechte, die dem Reiche zugesprochen werden, doch eine so große, daß man fast von der entgegengesetzten Vermutung ausgehen müßte. Daß dem Einzelstaat überhaupt Rechte belassen sind, ist kein hinreichender Gegenbeweis, denn auch beim Postwesen haben die Staaten teilweise das Recht der Beamtenernennung, und doch wird hier die entgegengesetzte Präsumtion Platz greifen.

Für uns lautet die Fragestellung: Wie muß das juristische Gebäude beschaffen sein, in das sich die Bestimmungen des Militär- und Marinerechts harmonisch einfügen lassen? Wenn die Antwort schon an dieser Stelle gegeben wird, so möge daraus nicht geschlossen werden, daß ich mit fertigem Programm an die Arbeit getreten bin. Lediglich der Umstand, daß es zwecklos wäre, wenn der Leser mich auf geistigen Wanderungen begleiten würde, die ergebnislos in einem Nichts enden, bestimmte mich, meinen Standpunkt schon an dieser Stelle zu formulieren.

Die Wehrpflicht des Deutschen besteht gegenüber dem Reiche; das Reich hat die Militär- und Marinehoheit, es gibt ein deutsches Heer und eine deutsche Marine.

Bei der Lösung der Aufgabe kann man anknüpfen an die Tatsache, daß derjenige Träger der Militär- und Marinehoheit ist, demgegenüber die Wehrpflicht besteht: es ergeben sich hieraus drei Wege, auf denen man das Ziel erreichen kann:

1. Man sucht auf Grund der Bestimmungen, die von der Wehrpflicht und der Erfüllung derselben handeln, zu entscheiden, wem gegenüber die Wehrpflicht besteht; der Träger der Militär- und Marinehoheit wäre damit gleichzeitig festgestellt.
2. Man stellt den Träger der Militär- und Marinehoheit fest; ihm gegenüber besteht auch die Wehrpflicht.
3. Man untersucht vollkommen unabhängig voneinander:

   a) die Frage, wer Träger der Militär- und Marinehoheit ist, und sucht

---

[1] a. A. Anschütz, S. 620.

b) an der Hand der Bestimmungen, die von der Wehrpflicht handeln, festzustellen, wem gegenüber die Wehrpflicht besteht.

Nur auf dem letzten Wege ist aber eine wirkliche Lösung möglich. Er wird auch in der folgenden Darstellung beschritten werden. Ginge man auf dem ersten Wege vor, wie es Jost, § 8, tut, so müßte man, sollte die Lösung als befriedigend angesehen werden, noch die Probe auf das Exempel machen, ob denn die Militärhoheit desjenigen Staates, demgegenüber die Wehrpflicht besteht, auch konstruiert werden kann. Wiese uns diese Gegenprobe auf einen anderen als Hoheitsträger hin als den, dem die Wehrpflicht gegenüber besteht, so müßte eine juristische Konstruktion falsch sein.[1] Eine Umgehung des Problems, das unser ganzes Militärrecht durchzieht, erscheint mir nicht möglich.

Dieselben Bedenken, die gegenüber dem ersten Wege bestehen, bestehen entsprechend auch hinsichtlich des zweiten Weges.

---

[1]) Eine solche Probe auf das Exempel macht Arndt, Preuß. Jahrb. S. 271.

# B. Die Wehrpflicht des Deutschen, eine Pflicht gegen das Reich.

## a) Das Reich, der Träger der Militär- und Marinehoheit.

## I.

## Die Militärhoheit.

### 1. Die Rechte des Reiches.

### § 5.

### Einleitende Bemerkungen.

Daß die juristische Behandlung des Militärrechts so große Schwierigkeiten bietet, hat nicht in letzter Linie seinen Grund in der Fassung des neunten Abschnitts der Reichsverfassung, der sich durch große Unklarheit und Widersprüche auszeichnet. Art. 63 der RV. sagt: Die gesamte Landmacht wird ein einheitliches Heer bilden. Wenn es demnach ein einheitliches deutsches Heer gäbe, so müßte auch die Militärhoheit dem Reiche zustehen, den Einzelstaaten wären nur vereinzelte Rechte belassen, für Heere der Einzelstaaten bliebe dann eben kein Raum. Trotzdem ist in der Reichsverfassung an den verschiedensten Stellen von solchen Heeren die Rede. Art. 64 Abs. 3 spricht von dem „preußischen Heere" die Schlußbestimmung zum zwölften Abschnitt von dem „bayrischen Heere". Art. 66 Abs. 2 erwähnt die „eigenen Truppen" der Bundesfürsten und Senate, um noch in demselben Satze die Truppenteile des Reichsheeres im Gegensatz zu diesen zu stellen.

Schon diese kurze Skizzierung der Redeweise, der sich die Verfassung hinsichtlich des Heeres bedient, zeigt, daß Art. 63 nicht zur Begründung der Reichsheertheorie, wie sie kurz genannt werden mag, herangezogen werden kann. Daß auf das Wörtchen „einheitlich" kein

Gewicht zu legen ist, wie es Schulze II, 253 tut, hat Brockhaus[1] treffend nachgewiesen. Ein näheres Eingehen auf den Art. 63 Abs. 1 erübrigt sich, da den Ausführungen Brockhaus durchaus zuzustimmen ist, sie auch bisher unwidersprochen geblieben sind. „Wäre das Wörtchen „einheitlich“ fortgelassen, so hätte die Verfassung gerade so viel und gerade so wenig gesagt.“[2] Die Einheitlichkeit des Heeres, von der hier die Rede ist, ist nur eine militärisch-technische. Bei Abfassung des Militärrechts kam es darauf an, die Bestimmungen so zu treffen, daß die Armee militärisch als Einheit funktionierte; es galt, die Schwächen der alten Bundeskriegsverfassung zu beseitigen; deshalb stellte man diesen Satz programmartig an die Spitze der Bestimmungen, die von der Armee handeln.

Eine andere gesetzliche Bestimmung scheint in unzweideutiger Weise uns Antwort auf die Frage, wem die Militärhoheit zustehe, zu geben.[3] In dem Vertrage betreffend den Beitritt Bayerns zur Verfassung des Deutschen Reiches heißt es III § 5 III:

„Das bayrische Heer bildet einen in sich geschlossenen Bestandteil des deutschen Bundesheeres mit selbständiger Verwaltung unter der Militärhoheit Sr. Majestät des Königs von Bayern.“

War es nötig, dem König von Bayern die Militärhoheit noch ausdrücklich zuzusprechen, wenn die Militärhoheit der Einzelstaaten als allgemeiner Grundsatz der Verfassung zugrunde liegt? Wenn ich glaube daß auf diese Bestimmung trotzdem kein Gewicht zu legen ist, so werde ich dabei von dem Gedanken geleitet, daß ein Wort, das der ganzen Satzkonstruktion nach nur von untergeordneter Bedeutung sein soll, nicht für die juristische Konstruktion des ganzen Militärrechts von so entscheidender Bedeutung sein kann. Es scheint mir aber diese Bestimmung auch schon deshalb nicht verwertbar zu sein, weil das, was ich oben Militärhoheit bezeichnet habe, sich begrifflich mit dem, was hier als Militärhoheit bezeichnet wird, nicht zu decken braucht (Gümbel, S. 154). Trotzdem in der Reichsverfassung z. B. Art. 1 von den „Staaten“ Preußen, Bayern usw.

1) Brockhaus, § 2. Gümbel, S. 153.

2) Brockhaus, S. 10.

3) Meyer, Anm. S. 338.

die Rede ist, spricht Zorn[1]) den deutschen Bundesstaaten den Charakter von Staaten ab. Ein Staat ist seiner Ansicht nach begrifflich etwas anderes wie diejenigen Gebilde, die in der Verfassung als „Staaten“ bezeichnet werden. Daß aber für die juristische Terminologie die Ausdrucksweise des Gesetzes entscheidend sein muß, wird niemand behaupten wollen. Die Aktiengesellschaft wird in der juristischen Literatur juristische Person bleiben, wenn auch das Gesetz von einer Aktien-„Gesellschaft“ spricht.

Die Frage, wem die Militärhoheit zusteht, läßt sich nicht auf Grund solcher — man könnte fast sagen — zufälliger Bemerkungen entscheiden; nur eine Untersuchung der wichtigsten Rechte, die sich als Ausfluß der Hoheit darstellen, wird eine befriedigende Antwort geben.

Schließlich möge noch ein anderer Punkt Berücksichtigung finden, aus dem Arndt[2]) die Militärhoheit des Reiches folgern will. Er behauptet, „wenn die Militärhoheit ihrem Kern und Wesen, ihrem Inhalt nach Landeshoheit wäre, so wäre es schwer zu fassen, wie die deutschen Bundesstaaten, die sonst so sorgsam über jedes ihrer Rechte wachen, alle bis auf Bayern, Sachsen und Württemberg gerade dies höchste und wichtigste Recht abgetreten haben.“ Dieses Argument wäre allerdings sehr beachtlich, wenn die Innehabung der Militärhoheit auch von großer praktischer Bedeutung wäre. Dies ist aber begrifflich nicht erforderlich. Ich verweise auch hier wieder auf das Eigentum, wo die Verhältnisse ganz analog liegen. Der Eigentümer eines Grundstücks, das mit Hypotheken überlastet ist, auf dem noch viele sonstige Lasten ruhen, gibt, vom praktischen Standpunkt aus betrachtet, nicht viel auf, wenn er sein Eigentum im Grundbuch löschen läßt; trotzdem ist vom juristischen Standpunkt aus die Löschung von großer Bedeutung. Die Militärhoheit ist nur ein Begriffsgebilde, das der Jurist sich konstruiert hat, um System in das Militärrecht zu bringen. Der Kampf, der sich auf dem Gebiete des Militärrechts abspielt „besteht nur in den wissenschaftlichen Wolken, auf dem Boden des wirklichen Lebens weiß man davon nichts“.[3])

---

[1]) Zorn, I, S. 84, 85.

[2]) Arndt, Preuß. Jahrb. S. 252.

[3]) Seydel Komm. S. 310.

§ 6.

## Die Reichsgesetzgebung.

Als wichtigstes Recht[1]) des Reiches auf dem Gebiete des Militärrechts erscheint das Recht der Gesetzgebung. Nach Art. 4 Nr. 14 der RV. unterliegt das Militärwesen der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reichs. Die Einheitlichkeit des Militärrechts sollte dadurch gewährleistet werden. Während aber in der Regel die Gesetze der Einzelstaaten, die sich auf die Materien des Art. 4 beziehen, so lange in Kraft bleiben, bis eine reichsgesetzliche Regelung getroffen ist, ja die Einzelstaaten bis zu diesem Augenblick noch neue Gesetze erlassen können, ist dies beim Militärrecht nicht der Fall. Auf Grund des Art. 61 treten alle Landesgesetze außer Kraft: Die gesamte preußische Militärgesetzgebung, mit Ausnahme der Militärkirchenordnung ist in den Einzelstaaten einzuführen. Man tat dies, „weil man in Preußen eine mustergiltige in Frieden und Krieg bewährte Organisation hatte.“[2]) Jedoch war der so geschaffene Zustand nur ein provisorischer. Das Reichsmilitärgesetz, von dem in Art. 61 Abs. 2 die Rede ist, ist am 2. Mai 1874 ergangen; es sind eine große Anzahl von weiteren Gesetzen gefolgt, von denen hier erwähnt sein mögen: das Landsturmgesetz vom 12. II. 1875 und das Gesetz vom 11. II. 1888. Schon vorher waren ergangen das Reichsrayongesetz vom 21. XII. 1871 und das Militärstrafgesetzbuch vom 20. VI. 1873.

Die Frage, in welchem Umfange eine Regelung der Angelegenheiten des Militärwesens durch Gesetz, inwieweit durch Verordnungen zu erfolgen hat, ist offen geblieben. Infolge dessen ist es wohl denkbar, daß Verwaltungsvorschriften im Wege der Gesetzgebung erlassen werden. Eine wichtige Schranke ist der Militärgesetzgebung in Art. 58 gesetzt, der bestimmt, „daß die Kosten und Lasten des gesamten Kriegswesens des Reichs von allen Bundesstaaten gleichmäßig zu tragen sind, so daß weder Bevorzugungen noch Prägravationen einzelner Staaten oder Klassen grundsätzlich zulässig sind.“ Ein Gesetzentwurf der eine Bevorzugung eines Bundesstaates erhält, kann nur Gesetz werden, wenn er die in

[1]) Brockhaus, S. 13—17. Laband IV S. 11—15.

[2]) Laband, IV, S. 12.

Art. 78 der Reichsverfassung vorgeschriebene Majorität gefunden hat. Ein besonderes Recht ist Preußen insofern eingeräumt, als nach Art. 5 der Reichsverfassung bei Meinungsverschiedenheiten im Bundesrate seine Stimme den Ausschlag gibt, wenn es sich in Bezug auf Gesetzesvorschläge über das Militärwesen oder die Kriegsmarine für Aufrechterhaltung der bestehenden Einrichtungen ausspricht.

Die Tatsache, daß das Gesetzgebungsrecht dem Reiche zusteht, ist für unsere Frage von entscheidender Bedeutung. Nur der Umstand, daß das Reich die Gesetzgebungskompetenz hat, ermöglichst es überhaupt, von der Militärhoheit des Reiches und von einem Reichsheer zu sprechen; die Gesetzgebungskompetenz des Reiches ist das Fundament der Reichsheertheorie. Hätten die Einzelstaaten das Gesetzgebungsrecht, so wäre die Hoheit des Reiches undenkbar, mochten seine Rechte auch noch so umfassend sein. Damit ist aber die Bedeutung dieses Rechts erschöpft. Das Gesetzgebungsrecht schafft durchaus nicht die Vermutung, daß auch die Hoheit dem Reiche zustehen müsse, daß es ein Reichsheer gebe. Daß die reichsrechtliche Regelung einer Angelegenheit dieselbe nicht notwendig zur Reichssache macht, wird zweifellos, wenn man berücksichtigt, daß das bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren auch von Reichswegen geregelt sind, und doch wird niemand den Amts-, Land- und Oberlandesgerichten den Charakter von Landesgerichten bestreiten wollen. Brockhaus hat sich vergeblich bemüht, aus der Gesetzgebungskompetenz weitere Schlüsse zu ziehen (S. 14—17, S. 214/15): seine Gedanken zeichnen sich hier nicht durch dieselbe Schärfe und Klarheit aus, wie sie uns sonst bei ihm entgegentreten. Mühelos ist es Laband gelungen (Arch. 496—498), die Haltlosigkeit seiner Auslegung darzulegen. Eine Theorie, die, wie die Theorie Brockhaus', so starke Gründe für sich ins Feld führen kann, sollte auf die Heranziehung zweifelhafter Argumente verzichten.

---

## § 7.

## Das Aufsichtsrecht des Reiches.

Nach Art. 4 Nr. 14 der Reichsverfassung ist das Militärwesen nicht nur der Gesetzgebung, sondern auch der Beaufsichtigung des Reiches

unterstellt. Es ist die Aufgabe des Reiches, darüber zu wachen, daß die Gesetze in den Einzelstaaten zur Ausführung gelangen. Berufen ist zur Beaufsichtigung in erster Linie die Reichsregierung. Entstehen hinsichtlich der Ausführung von Gesetzen zwischen der Reichsregierung und der Regierung eines Bundesstaates Meinungsverschiedenheiten, so entscheidet der Bundesrat nach Art. 7 Nr. 3 der RV. darüber, in welcher Weise zu verfahren ist. Inwieweit diese Befugnis auf Grund des Art. 63 dem Bundesrat genommen und auf den Kaiser übertragen ist, wird in anderem Zusammenhange untersucht werden.

---

## § 8.

## Das Verordnungsrecht.

Unter Verordnungen versteht man:[1] „alle objektiv rechtlichen Äußerungen des imperativen Staatswillens, die nicht Gesetz sind.“ Man pflegt dieselben in Rechts- und Verwaltungsverordnungen einzuteilen. Die Frage, ob diese Einteilung, wie sie fast allgemein üblich ist, innerlich berechtigt ist (abweichender Ansicht Zorn I, S. 484/85) kann hier unerörtert bleiben. Rechtsverordnungen sind solche, die den Rechtszustand der Untertanen regeln, sie sind Gesetze im materiellen Sinne. Verwaltungsverordnungen sind Befehle der übergeordneten Verwaltungsbehörde, die sich auf die amtliche Tätigkeit der untergeordneten Behörden beziehen. Das Recht zum Erlaß von Rechtsverordnungen besteht nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung (Meyer, Verwaltungsr. II, S. 39—40). Dem Kaiser ist in Art. 63, Abs. 4 das Recht zuerkannt worden, den Präsenzstand, die Gliederung und die Einteilung der Kontingente des Reichsheeres, sowie die Organisation der Landwehr zu bestimmen. Nach Art. 63 Abs. 3 hat der Kaiser das ausschließliche Verordnungsrecht bei allen Fragen, die sich auf die Herstellung und Erhaltung der Einheit des Heeres beziehen. Das auf Grund des Art. 7 Abs. 2 der RV. dem Bundesrat eingeräumte Recht zum Erlaß von Verwaltungsvorschriften, die zur Ausführung von Reichsgesetzen erforderlich sind, hat auch im Militärrecht Geltung. Von der in Art. 7 Abs. 2 der RV. ausgesprochenen

[1] Brockhaus, § 6, S. 18—21; Zorn, I, 481.

Möglichkeit der Delegation dieses Verordnungsrechtes hat man zu Gunsten des Kaisers in vielen Fällen Gebrauch gemacht, so z. B. im § 71 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. V. 1874.

Bei der Frage, ob es nach der Reichsverfassung noch ein Verordnungsrecht der Kontingentsherren gibt, sind wir bei dem schwierigsten Problem des Militärrechts angelangt. Laband und seine Anhänger glauben ein solches aus den Art. 61 und Art. 63 Abs. 3 und 5 entnehmen zu können, Meyer[1] spricht den Kontingentsherren dies Recht nur insoweit zu, als es sich um Rechte handelt, die den Kontingentsherren ausdrücklich belassen sind, so z. B. das Recht, die Kokarde zu bezeichnen.

Art. 61 der RV. lautet: „Nach Publikation dieser Verfassung ist in dem ganzen Reiche die gesamte preußische Militärgesetzgebung einzuführen, sowohl die Gesetze selbst als die zu ihrer Ausführung, Erläuterung oder Ergänzung erlassenen Reglements, Instruktionen und Reskripte."

Es folgt dann die namentliche Aufzählung einzelner wichtiger Gesetze.

Daß materiell auf Grund dieses Artikels ein einheitliches Recht geschaffen werden sollte, wird allseitig anerkannt. Darüber, welches Organ berufen ist, dieses Ergebnis herbeizuführen, enthält der Artikel nichts. Es könnten die einzelnen Staaten dazu berufen sein, das Präsidium oder sowohl das Präsidium als auch die einzelnen Staaten, und in der Tat haben alle drei Anschauungen ihre Vertreter in der Literatur gefunden. Laband[2] hat darzulegen versucht, daß lediglich den Einzelstaaten das Recht zur Einführung zugesprochen ist; es ergebe sich dies aus dem Wortlaut des Artikels.[3] „Denn sollte die preußische Gesetzgebung von Reichswegen im übrigen Bundesgebiet eingeführt werden, so hätte die Verfassung dies unmittelbar erklärt und sich nicht auf die Anordnungen beschränkt, daß die Gesetzgebung einzuführen ist."

---

1) Meyer, Ann. S. 339.

2) Laband, Staatsr. Bd. IV, S. 20; ähnl. Haenel, Stud. II, S. 70.

3) Laband, IV, S. 20.

G. Meyer[1]) hat demgegenüber in überzeugender Weise nachgewiesen, daß der Wortlaut des Artikels durchaus nicht nur eine solche Deutung zulasse. Darin, daß es das natürliche gewesen wäre, wenn die Verfassung das preußische Militärrecht für Reichsrecht erklärt hätte, ist Laband durchaus zuzustimmen. Allein besondere Umstände lassen es als gerechtfertigt erscheinen, daß man einen anderen Weg zur Erreichung dieses Zieles wählte. Das Militärrecht lag nicht kodifiziert vor. Die überaus zahlreichen Bestimmungen finden sich zerstreut in vielen Gesetzen, königlichen Verordnungen und sonstigen Bestimmungen. Daß hierin ein wichtiger Grund für die Wahl dieses Weges zu sehen ist, wird man Meyer zugeben müssen, wenn man sich der Mühe unterzieht, einmal selbständig die gesetzlichen Bestimmungen der Jahrzehnte vor Gründung des Reiches nach militärrechtlichen Bestimmungen zu durchforschen. Es mag keine leichte Aufgabe gewesen sein, zu entscheiden: Was ist alles im gegenwärtigen Augenblick geltendes Recht? Wollte man es jedem Einzelstaat überlassen festzustellen, was geltendes preußisches Militärrecht und zwar Militärrecht im weitesten Sinne sei, so hätte man es erleben können, daß die gesetzlichen Bestimmungen in den einzelnen Staaten trotzdem nicht miteinander vollständig übereingestimmt hätten; damit wäre aber der Hauptzweck des Art. 61 vereitelt worden.

Es war Aufgabe des Präsidiums das geltende Recht zusammenzustellen und aus eigenem Recht in den Einzelstaaten einzuführen.

Schließt man sich der von Seydel[2]) und Arndt[3]) vertretenen Ansicht an, daß sowohl das Präsidium als auch die Bundesstaaten zur Einführung berechtigt gewesen seien, so kommt man zu dem Resultat,[4]) „daß es den Verbündeten einerlei war, wer dies bewerkstellige, daß es ihnen nur um die Wirkung zu tun war.“ Damit ist aber der theoretische Wert des Art. 61 für unsere Betrachtung hinfällig geworden, nachdem ihm praktische Bedeutung schon lange nicht mehr zukommt.

Wir kommen zu Art. 63 Abs. 3, dessen sorgfältige Bearbeitung sich Gümbel[5]) hat besonders angelegen sein lassen. Seine Betrachtungen

1) Meyer, Ann., S. 340.
2) Seydel, Komm. S. 329.
3) Arndt, Staatsr., S. 459.
4) Seydel, Komm., S. 329.
5) Gümbel, S. 157—161.

führen ihn zu dem Ergebnis, daß die Auslegung das Abs. 3, wie sie regelmäßig gegeben wird[1] „in vollem Widerspruch mit der Verfassung steht;" er drückt seine Verwunderung aus, daß man in der Literatur dieser Auslegung noch nicht entgegengetreten sei.

Art. 63 Ab. 3 lautet:

„Der Kaiser hat die Pflicht und das Recht dafür Sorge zu tragen, das innerhalb des deutschen Heeres alle Truppenteile vollzählig und kriegstüchtig vorhanden sind und daß Einheit in der Organisation und Formation, in Bewaffnung und Kommando, in der Ausbildung der Mannschaft sowie in der Qualifikation der Offiziere hergestellt und erhalten wird. Zu diesem Behufe ist der Kaiser berechtigt, sich jederzeit durch Inspektionen von der Verfassung der einzelnen Kontingente zu überzeugen und die Abstellung der dabei vorgekommenen Mängel anzuordnen."

Betrachtet man den einfachen klaren Wortlaut dieser Bestimmungen und sieht man sich das an, was Gümbel daraus gemacht hat, so wird man seine Bewunderung nicht unterdrücken können, was juristische Interpretationskunst zu leisten imstande ist. Gümbel hat die Dinge vollkommen auf den Kopf gestellt und jedes Band mit der Wirklichkeit gelöst. Seine Ausführungen kulminieren nämlich in dem Satze: in Art. 63 Abs. 3 wird lediglich ein kaiserliches Inspektionsrecht, nicht ein kaiserliches Verordnungsrecht anerkannt; im ersten Satz des Abs. 3 werden nur die Gegenstände des Inspektionsrechtes bezeichnet. Gümbels Blick für das Einfache und Klare scheint hier getrübt zu sein. Schon der Ausgangspunkt[2] seiner Betrachtungen ist eigentümlich: „Einer unbefangenen Betrachtung wird es zweifellos erscheinen, daß dieser Absatz das kaiserliche Inspektionsrecht regeln will." Das Gegenteil ist richtig. Jedem wirklich Unbefangenen wird der Inhalt des ersten Satzes als viel wichtiger erscheinen als das Inspektionsrecht.

Im ersten Satz werden die Rechte und Pflichten des Kaisers im einzelnen bezeichnet, der zweite Satz hat lediglich den Sinn, die praktische Verwirklichung dieses Rechtes sicher zu stellen. Der Kaiser hat das Recht der Inspektion und das Recht, die Abstellung von Mängeln

---

1) Gümbel, S. 161.

2) Gümbel, S. 116.

anzuordnen. Dies ist der einfache und klare Sinn, an dem man nicht weiter herumdeuteln sollte. Schwierigkeiten könnte nur das Verhältnis des Abs. 3 zu Abs. 1 bereiten. Daß, wenn der Kaiser auf Grund des Abs. 1 das Befehlsrecht hätte, er damit zugleich das Inspektionsrecht hätte, erscheint zwar als natürlich, ist aber durchaus nicht so selbstverständlich wie Gümbel[1] anzunehmen scheint. Der Kaiser könnte sich von der Kriegstüchtigkeit der badischen Truppen auch überzeugen bei Manövern, die auf preußischem Gebiet abgehalten werden, hinsichtlich der Vollzähligkeit der Truppen könnte er sich vom kommandierenden General Bericht erstatten lassen. Um jeden Zweifel auszuschließen und alle Interpretationskünste zu unterbinden, mußte man das Inspektionsrecht, das vom militärischen Standpunkt aus von so eminenter Bedeutung ist, noch besonders erwähnen. Ich glaube, man kann es den Redaktoren der Reichsverfassung nicht verargen, wenn sie etwas so Wichtiges noch ausdrücklich erwähnten, selbst auf die Gefahr hin, dasselbe doppelt zu sagen. Gümbel beruft sich für seine Ansicht auch auf den Vertrag mit vom 23. X. 1870 III § 5 III.[2] Das Eingehen auf das Partikularrecht habe ich bisher vermieden. Ausnahmsweise möge es mir gestattet sein, da in dieser Bestimmung mir ein klassischer Beweis für die hier vertretene Ansicht enthalten zu sein scheint. Dem Kaiser steht in Bayern lediglich das Inspektionsrecht zu, aber nur deshalb, weil ausdrücklich bestimmt ist, „daß der Kaiser über das Ergebnis dieser Inspektionen mit Sr. Majestät, dem König von Bayern ins Vernehmen setzen wird.“ Damit sollte das unmittelbare Verordnungsrecht des Kaisers für Bayern ausgeschlossen, das des Königs von Bayern anerkannt werden. Weshalb hat man denn gerade diese Bestimmung in der Reichsverfassung fortgelassen? Daß materiell dem König von Bayern hier kein Recht eingeräumt wird, wird zweifellos, wenn man die ganze Bestimmung ins Auge faßt. Wenn der Kaiser für die Tüchtigkeit des bayrischen Heeres zu sorgen hat, so muß er materiell das Recht haben, das Erforderliche zu veranlassen. Das formelle Recht — also dasselbe, was nach Gümbel für alle Staaten gelten sollte — wird hier ausdrücklich anerkannt.

---

[1]) Gümbel, S. 158.

[2]) Gümbel, S. 161.

Der Versuch, auf Grund des Art. 63, Abs. 3 der R.=V. ein Verordnungsrecht der Landesherren zu konstruieren, muß als verfehlt bezeichnet werden.

Schließlich hat man aus Art. 63, Abs. 5 ein selbständiges Verordnungsrecht der Kontingentsherren folgern wollen.

Art. 63, Abs. 5 lautet:

„Behufs Erhaltung der unentbehrlichen Einheit in der Administration, Verpflegung, Bewaffnung und Ausrüstung aller Truppenteile des deutschen Heeres sind die bezüglichen künftig ergehenden Anordnungen für die preußische Armee den Kommandeuren der übrigen Kontingente durch den in Art 8 Nr. 1 der Reichsverfassung bezeichneten Aufschluß für Landheer und Festungen zur Nachachtung in geeigneter Weise mitzuteilen." Nach Ansicht von Labend[1]) und Hecker[2]) ergäbe sich aus dieser Bestimmung mittelbar oder unmittelbar ein Verordnungsrecht der Kontingentsherren. Hecker behauptet und Laband[3]) hat sich seinen Ausführungen in vollem Umfange angeschlossen: „Wenn Art. 63, Abs. 5 ‚die unentbehrliche Einheit' wahren wollte, so konnte er nicht von der Ansicht ausgehen, daß dem Kaiser das Verordnungsrecht grundsätzlich zustehe, denn alsdann wäre eine Gefährdung der Einheit gar nicht denkbar." Es mag zugegeben werden, daß diese Interpretation möglich ist, innerlich berechtigt scheint sie mir nicht zu sein, auch ist sie nicht die einzige gangbare Lösung; die Rechtswissenschaft hat aber, wie Kohler gelegentlich gesagt hat, ihre Aufgabe nicht schon erfüllt, wenn sie e i n e Lösung gefunden hat, sondern sie hat nach der vernünftigen Lösung zu streben. Art. 63, Abs. 5 gibt dem Kaiser oder dem König von Preußen oder dem Bundesrate — es mag dies vorläufig dahingestellt sein — ein Verordnungsrecht. Die Worte „behufs Erhaltung der unentbehrlichen Einheit" geben den Grund an, weshalb man dieses wichtige Recht den Einzelstaaten entzogen und dem Kaiser übertragen hat. Selbst wenn man dem Kaiser ein allumfassendes Verordnungsrecht in der Verfassung ausdrücklich eingeräumt hätte, etwa mit den Worten:

---

1) Laband, Archiv, S. 507—510.

2) Hecker, I. S. 64; vergleiche auch Arndt, Staatsr., S. 462.

3) Laband, Staatsr., IV, S. 21.

Das Verordnungsrecht steht dem Kaiser zu, so wäre der Zusatz „behufs Erhaltung der unentbehrlichen Einheit“ doch nicht sinnlos. Er wäre motivierend für die Einräumung des Rechtes und wäre zugleich eine Direktive für den Kaiser, in welcher Weise er dies Recht auszuüben habe.

Laband[1]) hat noch auf einem anderen Wege das Verordnungsrecht der Landesherren auf Grund des Art. 63 Abs. 5 darzulegen versucht. Die Vermittelung des Bundesratsausschusses bildet für ihn das entscheidende Moment. Im Ausschuß seien sämtliche Kontingentsherren vertreten, die Mitteilung der preußischen Anordnungen sei eine Mitteilung an die Kontingentsherren, die ihrerseits die Publikationsbefugnis hätten. Wenn dem Kaiser das Verordnungsrecht für die ganze Armee zuständе, so wäre es doch zwecklos, Anordnungen für die preußische Armee zu erlassen.[2]) Mit dieser Auffassung der Bedeutung des Ausschusses, dessen Stellung hiernach so klar und einfach, so frei von jedem Mistizismus erscheint, scheint Labend das Richtige getroffen zu haben; aber leider scheint es nur so; das Bild, das wir schon gewonnen zu haben meinten, verdunkelt sich wieder und zerfließt in ein Nichts. Nirgends in der Verfassung finden wir einen Anhalt dafür, daß Bundesratsausschüsse zur Information der Landesherren, oder zur Vermittelung des amtlichen Verkehrs zwischen den Regierungen da seien. Der Bundesrat und seine Ausschüsse sind Institutionen des Reiches. In erster Linie scheitert aber die Auffassung Labands daran, daß es ein rein zufälliges Zusammentreffen ist, daß alle Kontingentsherren im Ausschuß vertreten sind.[3]) Wie sollte Braunschweig, das erst am 9.—18. III. 1886 mit Preußen eine Militärkonvention abgeschlossen hat, von den preußischen Anordnungen Kenntnis erhalten, wenn die Mitteilung an den Ausschuß in Wirklichkeit nur eine Mitteilung an die einzelnen Mitglieder zwecks Information ihrer Landesherren wäre? Sollte etwa der bayrische Vertreter Braunschweig informieren? oder wer sollte dazu berufen sein? Es ist nicht angängig, einer theoretischen Konstruktion zu Liebe die Stellung des Bundesratsausschusses in dieser Weise zu konstruieren. Gibt man aber diese Konstruktion auf, so entfällt

[1]) Laband, Arch. S. 507—510.

[2]) Laband, Archiv S. 509.

[3]) Tepelmann, S. 30, 31.

jeder Anhalt für Rechte der Kontingentsherren, denn von diesen ist in dem ganzen Absatz keine Rede. Die Anordnungen gehen an die Kommandeure, nicht an die Landesherren.[1]

Die einfachste und relativ glücklichste Lösung — eine nach jeder Richtung befriedigende Lösung ohne jeden Schönheitsfehler wird kaum möglich sein — scheint mir folgende zu sein. Die Verordnungen sind Verordnungen des Kaisers.[2] Nicht gefolgert darf dies allerdings werden, wie es Gau[3]) tut, aus der Tatsache, daß sowohl in Abs. 3, als auch in Abs. 5 von der Bewaffnung die Rede ist. Denn Bewaffnung hat in Abs. 3[4]) einen rein militärischen, in Absatz 5 mehr einen verwaltungsrechnischen Inhalt. Die Tatsache, daß es sich hier um Verordnungen des Kaisers handelt, hat man dadurch zu verschleiern gesucht, daß man die Verordnungen als preußische bezeichnete und den Ausschuß mit der Mitteilung betraute. Weshalb man diesen Weg wählte, wird begreiflich, wenn man berücksichtigt, daß dem Kaiser damit ein weitgehender Eingriff in den Herrschaftskreis der Einzelstaaten eingeräumt wird und andererseits die Tendenz der Reichsverfassung beachtet, dem Kaiser nur die Rechte zu gewähren, die im Interesse des Reiches in einer Hand vereinigt sein müssen, grundsätzlich aber die Herrschaftsbefugnisse beim Bundesrat zu konzentrieren. Um den Einzelstaaten das Opfer, das gebracht werden mußte, möglichst leicht zu machen und ihnen wenigstens den Schein eines Rechtes zu belassen, wählte man den Weg über den Bundesrat. Es wäre allerdings konsequent gewesen, den Bundesrat selbst mit der Vermittelung zu beauftragen, aber wahrlich es ist nur zu verständlich, wenn man für diesen formellen Akt nicht einen Apparat von 58 Menschen aufbieten wollte, und dafür den Ausschuß mit der Vermittelung betraute. Da der Ausschuß aber kein Verordnungsrecht hat, die Einzelstaaten es auch nicht haben, kann als derjenige, der den Verordnungen Rechtskraft verleiht, nur der Kaiser in Betracht kommen. Daß die Rolle des Bundesratsausschusses bei dieser Konstruktion keine glückliche ist, mag Laband zugegeben werden, und doch entbehrt sein

---

[1]) Haenel, Staatsr. S. 497/8.

[2]) Meyer, Ann. S. 341. Brockhaus, S. 56 ff.

[3]) Gau, S. 28.

[4]) Jost, S. 55.

Ausruf: „Um Botendienste zu leisten ist der Bundesrat nicht da!“[1] der Berechtigung. Hat doch Laband selbst mit der ihm eigenen Meisterschaft nachgewiesen, daß die Stellung des Bundesrates in vielen Fragen nur scheinbar eine so machtvolle ist. Er ist es gewesen, der das Wort geprägt hat: Die Mitglieder des Bundesrates seien „Abstimmungsautomaten“.[2] Aber selbst wenn wir uns einmal der Auffassung Labands anschließen, so wäre damit doch nur das Recht anerkannt, die Verordnungen hinsichtlich der Materien von denen hier die Rede ist, zu **publizieren.** Den Staaten wäre Wort für Wort vorgeschrieben, was sie zu publizieren hätten, zu irgend einer selbständigen Entschließung hätten sie kein Recht. Ein solches Recht, gewisse Handlungen selbständig vornehmen zu dürfen, ist aber auch nach preußischem Verwaltungsrecht den einzelnen Organen der Landesverwaltung gegenüber ihren Vorgesetzten grundsätzlich eingeräumt. Das Recht der Staaten unterschiede sich durchaus nicht von dem Recht der einzelnen Organe der preußischen Landesverwaltung. Dem Landrat, dem das Recht zur Ausstellung von Jagdscheinen gesetzlich eingeräumt ist, darf dies Recht nicht vom Regierungspräsidenten entzogen werden.[3] Der Regierungspräsident hat nicht das Recht, die Funktionen unterer Organe an sich zu ziehen. Dies Recht der Einzelstaaten wäre doch nur von geringer Bedeutung. Ein grundsätzliches Verordnungsrecht der Landesherren findet in der Reichsverfassung keine gesetzliche Stütze. Als Ergebnis unserer Betrachtungen haben wir demnach festzustellen: Das Verordnungsrecht steht grundsätzlich dem Kaiser zu. Es findet seine Schranken nur bei Materien, die ausdrücklich den Landesherren zugewiesen sind. Der Kaiser darf z. B. nicht durch eine Verordnung die Kokarden ändern.[4] Insoweit ist das Verordnungsrecht den Landesherren belassen. Wenn Art. 63 die Regelung einer Reihe von Angelegenheiten dem kaiserlichen Verordnungsrecht unterstellt, so ist dies nur die Konsequenz des Grundsatzes. Die Aufzählung der Rechte ist nur exemplifikatorisch.

---

1) Laband, Arch. S. 509.

2) DJZ. Nr. 1, v. 1, I. 1911, S. 6.

3) OVG. Bd. II, S. 423; Bd. 19, S. 397. (Entsch. v. 25. V. 1906.) Meyer-Dochow, S. 31.

4) Meyer, Ann. S. 339.

## § 9.

## Die Kommandogewalt.

Das Verordnungsrecht des Kaisers äußert sich in dem Recht zum Erlaß von Armeebefehlen und Armeeverordnungen. Eine scharfe begriffliche Begrenzung zwischen Armeebefehl und Armeeverordnung herauszufinden, ist der Theorie bisher noch nicht gelungen. Georg Meyer,[1] zählt zu den Armeebefehlen „alle diejenigen Anordnungen, welche die unmittelbare Aktion zum Gegenstande haben". Hecker, dessen Ausführungen eine gewisse Klärung herbeigeführt haben, bezeichnet als Armeebefehle „diejenigen Verordnungen[2] des Herrschers, welche derselbe kraft seiner Kommandogewalt über die Armee erläßt; Armeeverordnungen sind dagegen alle Verfügungen und Verwaltungsverordnungen auf dem Gebiete der Militärverwaltung im engeren Sinne". v. Bitter[3] versteht unter Armeebefehlen „Die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers und Königs in Bezug auf den inneren Dienstbetrieb des Herres im weitesten Sinne". Apel[4] erblickt das entscheidende Merkmal der Armeebefehle darin, daß sie 1. von dem Inhaber der Kommandogewalt als solchem erlassen und 2. an die Armee gerichtet sind.[5] Armeebefehle ergehen auf Grund des Allerhöchsten Erlasses vom 18. I. 1861 ohne ministerielle Gegenzeichnung, es sei denn, daß sie auf den Etat von Einfluß sind. Armeeverordnungen ergehen stets unter Gegenzeichnung des Ministers. Dieser Teilung des Verordnungsrechts in Armeebefehle und Armeeverordnungen entspricht die Teilung der Herrschaftsgewalt in die Kommando- und die Regierungsgewalt.[6] Rechtlich ist die Möglichkeit wohl denkbar, daß Träger der Regierungsgewalt ein anderer ist, wie der Träger der Kommandogewalt.

Auf eine detaillierte Darstellung[7] der einzelnen Rechte, die sich aus der Kommandogewalt ergeben, kann hier verzichtet werden. Auf

1) G. Meyer, Verwaltungsr. II, S. 35.
2) Hecker, Art. Armeebefehl.
3) v. Bitter, Art. Armeebefehl.
4) Apel S. 188 ff.
5) Ähnlich v. Bieberstein im 8. und 9. Kapitel.
6) Laband, IV, S. 34/36.
7) Brockhaus, §§ 10—18.

Grund des Art. 63, 1 der RV. steht dem Kaiser der Oberbefehl über die ganze Armee zu. Die Leitung von militärischen Übungen, der Erlaß von Exerzierreglements und Dienstvorschriften ist ein Recht des Kaisers. Für den Soldaten im Dienste gibt es nur einen Befehl und dies ist der Befehl des Kaisers. Seine Befehle gelobt er im Fahneneid unbedingt zu befolgen. Ein Befehlsrecht des Landesherrn erscheint daneben nicht möglich, sofern es nicht, aber nur aus ganz besonderen Gründen, von der Verfassung anerkannt und zugelassen wird. Allerdings ist es wohl möglich, wie Laband[1] ausführt, daß jemand nach oben zu gehorchen verpflichtet ist, während er nach unten befehlen darf; an dieser trivialen Wahrheit, wie sie Laband nennt, hat aber sicherlich auch niemand gezweifelt. Nur das hat Brockhaus[2] und zwar mit vollem Recht dargetan, daß ein solches unmittelbares Subordinationsverhältnis mit der sonstigen staatsrechtlichen Stellung der Landesherren unvereinbar ist. der Kaiser ist nur ein primus inter pares im deutschen Fürstenkollegium. Kein Landesherr ist ihm untertan. Ein wirkliches Befehlsrecht des Landesherrn besteht nur in einem Falle,[3] auf den unten einzugehen sein wird, wo diese Bedenken zurücktreten müssen. Die Kommandogewalt des Kaisers findet weiter ihren Ausdruck in dem nach Art. 63 Abs. 4 der Reichsverfassung dem Kaiser zustehenden Recht, den Präsenzstand, die Gliederung und Einteilung der Kontingente des Reichsheeres zu bestimmen. Von dem Inspektionsrecht ist schon oben die Rede gewesen. Das Dislokationsrecht (Art. 63 Abs. 4 der RV.) des Kaisers findet praktisch dann eine Schranke, wenn zu diesem Zweck der Bau von Kasernen nötig ist, denn die Bewilligung der Kosten muß etatsmäßig erfolgen. Ein weiteres sehr wichtiges Recht ist das Recht des Kaisers auf Anordnung der Mobilmachung. Bei der kriegsbereiten Aufstellung des Reichsheeres ist der Kaiser an keine Landesgrenzen gebunden. Die Frage, ob ein hinreichender Grund zur Mobilmachung vorliegt, ist lediglich dem kaiserlichen Ermessen vorbehalten.

1) Laband, Staatsr. IV, S. 58.

2) Brockhaus, S. 100—102. Mueller, S. 64.

3) Vergl. § 13.

## § 10.

# Die Militärverwaltung i. e. S.

Ich wende mich der Regierungsgewalt oder Militärverwaltung i. e. S., wie sie häufig genannt wird, zu. Es gilt hier der Grundsatz, wie sich im Folgenden zeigen wird, daß die Befugnisse dem Reiche zustehen, nur zur Ausübung bedient man sich regelmäßig der Einzelstaaten. Nur einzelne Befugnisse hat sich das Reich zur unmittelbaren Ausübung vorbehalten. So steht nach Art. 65 der RV. dem Kaiser und, wie man hinzusetzen kann, ausschließlich dem Kaiser das Recht zu, Festungen innerhalb des Bundesgebietes anzulegen. Der Kaiser[1] ernennt die Höchstkommandierenden der Kontingente Art. 64 Abs. 2 sowie alle Offiziere, welche Truppen mehr als eines Kontingents befehligen, und alle Festungskommandanten. Die Einwilligung des Kaisers ist erforderlich bei der Ernennung von Generalen und Offizieren, die Generalstellung einnehmen innerhalb eines Kontingents.

Ein Ausfluß des kaiserlichen Oberbefehls ist das Recht des Kaisers auf Erklärung des Kriegszustandes (Art. 68 der RV.). Inhaltlich ist dies Recht aber viel weitgreifender. Dem Kaiser wird hier ein wirkliches Regierungsrecht eingeräumt, ein Regierungsrecht, das sich nicht nur den Militärpersonen, sondern auch Zivilpersonen gegenüber äußert; große Gebiete der Rechtsordnung treten zeitweilig außer Kraft. Schließlich gehören hierher auch die Befugnisse des Kaisers auf Grund des Art. 63 Abs. 3 und 5.

An der Spitze der Verwaltung steht der Kaiser, unter ihm der erste Beamte des Reiches, der Reichskanzler. Es gibt kein Reichswehramt, wie es ein Reichsmarineamt gibt. Aus dem Fehlen eines solchen Amtes und der Tatsache, daß es ein preußisches, bayerisches, württembergisches, sächsisches Kriegsministerium gibt, hat man vielfach gefolgert, daß die Verwaltung Landessache sein müsse.[2] Dem ist indessen nicht beizupflichten.[3] In Wahrheit handeln die Kriegsministerien nur als

---

1) Bezügl. des Offiziersernennungsrechts vergl. § 14.

2) Seydel, S. 311 Komm.

3) Meyer, Verw. R. II S. 60.

Organe (nicht als Stellvertreter, wie Brockhaus[1]) annimmt) des Reiches, soweit sie Angelegenheiten des Reiches besorgen. Diese zunächst seltsam anmutende Regelung findet seine Erklärung, wenn man sich klar macht, daß auch den Einzelstaaten, nicht nur dem Reiche, — anders bei der Marine — Rechte zustehen. Hätte man ein Reichsamt geschaffen und ihm die ganze Verwaltung des Reiches übertragen, so wären zwar die einzelstaatlichen Ministerien in ihrer Bedeutung erheblich zusammengeschrumpft, aber trotzdem nicht überflüssig geworden. Man hätte in jedem Staate eine besondere Behörde zur Ausübung der landesherrlichen Rechte schaffen müssen; an die Stelle des Kriegsministers, der hinsichtlich des Offiziersernennungsrechts der berufene Berater seines Königs ist, hätte man eine neue Behörde setzen müssen. Über die Frage, ob der Kriegsminister Reichsbeamter oder Landesbeamter ist, ist in der Literatur lebhafter Streit entbrannt. Laband[2]) verficht seine Ansicht mit teilweise nicht haltbaren Gründen. Die Tatsache, daß die Kriegsminister nur das Recht haben, im Reichstage zu erscheinen, wenn sie Bevollmächtigte des Bundesrats sind, beweist nichts, denn der Staatssekretär des Reichsmarineamtes kann auch nur im Reichstage erscheinen und das Wort ergreifen, wenn er zugleich Bevollmächtigter des Bundesrates ist. Ich glaube, daß dieser ganzen Frage nicht die Bedeutung beizumessen ist, die ihr regelmäßig in der Literatur beigelegt wird.

Die Kriegsminister sind, soweit sie Angelegenheiten des Reiches besorgen,[3]) Reichsbeamte und unterstehen insoweit dem Reichskanzler; soweit sie Landesangelegenheiten besorgen, sind sie Landesbeamte. Eine unmittelbare Verantwortlichkeit gegenüber dem Reichstage gibt es für sie natürlich nicht (a. A. Brockhaus)[4]); aber wo existiert denn überhaupt ein Reichsbeamter mit Ausnahme des Reichskanzlers und dessen Stellvertreters, der dem Reichstag verantwortlich ist? Nach dem Reichsrecht sind der Reichskanzler und sein Stellvertreter die einzigen verantwortlichen Beamten des Reiches. Daß man aber zugleich Reichsbeamter und Landesbeamter sein kann, zeigt sich deutlich beim deutschen Reichskanzler, der zugleich preußischer Minister der auswärtigen Angelegenheiten ist;

1) Brockhaus, S. 34.
2) Laband, Staatsr. IV, S. 63.
3) Ähnlich Arndt, Preuß. Jahrb. S. 260/61.
4) Brockhaus, S. 126.

der Staatssekretär des Reichsmarineamtes ist zugleich Mitglied des preußischen Staatsministeriums, der frühere Staatssekretär des Reichsschatzamtes, Dr. Sydow, gehörte ebenfalls dem preußischen Staatsministerium an. Als Mitglied des preußischen Staatsministeriums steht der Staatssekretär des Marineamtes neben dem Ministerpräsidenten, als Staatssekretär des Marineamtes steht er unter dem Reichskanzler. Die Stellung des preußischen Kriegsministers ist genau dieselbe.

---

## § 11.
## Kosten des Militärwesens. Fiskus.

Zum Schluß möge ein Punkt, der allerdings für unsere Frage nicht von unmittelbarer Bedeutung ist, Berücksichtigung finden: das Kostenwesen. In Art. 59 der R.-V. wird der Grundsatz proklamiert, daß die große Kostenlast, die die Heeresverwaltung verursacht, eine Last des ganzen deutschen Volkes sein soll. Der Preuße soll sie ebenso tragen wie der Bayer, Badenser oder Sachse. Bevorzugungen einzelner Personen oder Staaten sind ausgeschlossen. Eine Ergänzung findet Art. 58 in Art. 67 der RV., wo bestimmt wird, daß Ersparnisse in der Militärverwaltung unter keinen Umständen einer einzelnen Regierung, sondern stets der Reichskasse zufließen. Einer kleinlichen Finanzwirtschaft auf Kosten der Tüchtigkeit des Heeres sollte damit vorgebeugt werden. Die Ausgaben für die ganze Armee werden jährlich im Reichsetat veranschlagt. Die Teilung der Ausgaben im Etat entsprechend der Zahl der selbständigen Verwaltungen, ist rechtlich unerheblich und hat nur verwaltungstechnische Bedeutung in dem Sinne, daß z. B. Preußen gerade diese bestimmte Summe für sein Kontingent verwenden soll.

Der Streit um die Frage, ob der Militärfiskus Landes- oder Reichsfiskus ist, ist heute nur noch von historischer Bedeutung. Es ist wohl allseitig anerkannt,[1] daß der Militärfiskus Reichsfiskus ist. Auch Laband[2] mußte anerkennen, daß es nach geltendem Recht einen Reichs-

1) Anschütz, S. 625; RG. Bd. 20, S. 148 ff. Verwaltungsrecht II, S. 41; Seydel, Komm. S. 353.

2) Laband, IV, S. 340.

militärfiskus gibt. Auf Grundlage der Reichsverfassung wollte er den Militärfiskus als Landesfiskus ansehen.[1] Die Verdrängung des Landesfiskus durch den Reichsfiskus hinsichtlich der Kontingentsverwaltung erschien ihm als eine Korrektur der Reichsverfassung. Nach dem Reichseigentumsgesetz war die Stellung eines Landesmilitärfiskus — wie Seydel, Komm. S. 353, hervorhebt — neben dem Reichsfiskus unhaltbar geworden.

## 2. Die Rechte der Einzelstaaten.

### § 12.
### Die Einteilung der Rechte.

Diejenigen Schriftsteller, die die Militärhoheit als Landeshoheit ansehen, erblicken in den einzelnen Rechten der Landesherren nur den Ausfluß der ihnen zustehenden Militärhoheit: eine besondere Gruppierung oder juristische Konstruktion dieser Rechte erübrigt sich für sie.

Für die Anhänger der Reichsheertheorie besteht dagegen das Bedürfnis, diese zusammenhangslosen Rechte unter einem höheren Gesichtspunkt zusammenzufassen. Die Gesamtheit der den Bundesstaaten belassenen Rechte kann man unter Anlehnung an die RV. (Art. 63 Abs. 2) als „Kontingentsherrlichkeit" bezeichnen, wie es z. B. Gau[2]) tut.

Zu empfehlen ist diese Bezeichnung indessen nicht; denn das Wort Kontingentsherrlichkeit stammt aus einer Zeit, wo man mit demselben eine ganz andere Vorstellung verband; Laband[3]) gebraucht denselben Ausdruck schon in einem abweichenden Sinne: er stellt die Kontingentsherrlichkeit in Gegensatz zu den territorialen Militärhoheitsrechten. Der Ausdruck ist — wenn man so sagen darf — für unsere Juristensprache schon konsumiert. Die Tatsache, daß in der Rechtswissenschaft unter einem Namen häufig so verschiedene Dinge verstanden werden, ist schon so oft die Ursache von Mißverständnissen und Verwirrungen geworden, daß man diesen Übelstand nicht noch künstlich

1) Laband, IV, S. 340.
2) Gau, S. 13.
3) Laband, IV. S. 56.

vermehren sollte. Man sollte nur solche Bezeichnungen wählen, die sonst noch keine Verwendung gefunden haben. Es mag zugegeben werden, daß dies häufig nicht leicht sein wird; aber es scheint mir dann noch vorteilhafter zu sein, das, was man sagen will, mit einem Satz zu umschreiben, als einen Ausdruck zu wählen, der mißverstanden werden könnte.

Brockhaus[1]) hat das Recht der Landesherren als ein dem Patronat[2]) ähnliches Recht darzustellen versucht; ich möchte der geistvollen Exkursion Brockhaus' in das Kirchenrecht nicht folgen, da sie praktisch keinen Wert hat.

Von den Einteilungen der Rechte scheint mir die von Bornhak[3]) gewählte die geeignetste zu sein. Er unterscheidet Kommandobefugnisse, Rechte der Militärverwaltung und reine Ehrenrechte ohne materiellen Inhalt.

## § 13.
## Kommandobefugnisse.

Art. 66 Abs. 2 gibt den Landesherren das Recht, zu polizeilichen Zwecken nicht bloß ihre eigenen Truppen zu verwenden, sondern auch alle andern Truppenteile des Reichsheeres, welche in ihren Gebieten disloziert sind, zu requirieren. Es ist dies der einzige Fall, wo der Landesherr ein Befehlsrecht gegenüber den Truppen hat. Der Kommandeur des Kontingents steht hier ausnahmsweise unter dem Landesherrn. Hier müssen die Bedenken hinsichtlich eines landesherrlichen Befehlsrechts zurücktreten vor der Erwägung, daß dem Landesherrn, sobald die Polizei zur Aufrechterhaltung der Ordnung nicht mehr imstande ist, jede Möglichkeit gegeben werden muß, die Ordnung wieder herzustellen. Es wäre unpraktisch und gefährlich gewesen — denn in so schwierigen Situationen pflegt rasches Handeln notwendig zu sein —, hätte sich der Landesherr auch in diesem Falle an den Befehlshaber der Armee oder

[1]) Brockhaus, S. 218 ff.
[2]) Ähnlich Hänel, Staatsr. S. 507.
[3]) Bornhak, S. 40. Gau, S. 18.

dessen Untergebenen wenden und dessen Befehle abwarten müssen. Er sollte seine eigenen Truppen verwenden dürfen; es war nur konsequent, daß ihm dies Recht auch hinsichtlich der Truppen eingeräumt wurde, die nur in seinem Lande disloziert sind. Daß das Recht der Verwendung der eigenen Truppen und der Requisition der fremden Truppen zwei verschiedene Berechtigungen sein müssen, wie Laband,[1]) Bornhak[2]) und Gau[3]) annehmen, scheint mir nicht richtig zu sein: die Verschiedenheit des Ausdruckes mag eine verschiedene Konstruktion[4]) nahelegen, notwendig ist eine solche nicht.

Faßt man den Begriff der Kommandobefugnisse in möglichst weitem Sinne, wie es hier geschehen soll, so kann man darunter auch das Recht der Landesherren zur Bestimmung der äußeren Abzeichen, das Verordnungsrecht und das Recht auf den Fahneneid fassen. Von dem ersteren Recht handelt Art. 63 Abs. 2:

„Den Kontingentsherren bleibt es überlassen, die äußeren Abzeichen (Kokarden usw.) zu bestimmen."[5])

Wesentlich eingeengt ist diese Befugnis durch Art. 63 Abs. 3 Satz 1 der RV., wo bestimmt wird, daß die Regimenter fortlaufende Nummern führen durch die ganze Armee und die Grundfarben und der Schnitt der Uniformen der preußischen Armee maßgebend sein soll für die Bekleidung der Reichsarmee. Die Kokarden, die die Soldaten tragen, sind Landeskokarden; erst seit dem Jahre 1897 tragen sie daneben die Reichskokarde. Der Landesherr hat ferner das Recht auf Bestimmung des Helmschmuckes, des Portepees, der Schärpe (wohl nicht der Achselklappen, a. A. Gau S. 21). Besondere Bedeutung ist dieser Äußerlichkeit nicht beizulegen,[6]) der badische Offizier mit der badischen Kokarde ist trotzdem preußischer Offizier.[7])

---

[1]) Laband, Arch. 516.
[2]) Bornhak, S. 41.
[3]) Gau, S. 23; Seydel, Komm S. 377.
[4]) Brockhaus, S. 107.
[5]) Brockhaus, S. 109 ff. Gau, S. 21.
[6]) a. A. Seydel, Komm. S. 357.
[7]) Arndt, Preuß. Jahrb. S. 268/9.

Von dem Verordnungsrecht der Landesherren ist schon an anderer Stelle die Rede gewesen, eine nähere Erörterung erübrigt sich. Das Recht auf Bestimmung der Kokarde steht dem Landesherrn nicht nur materiell zu; er kann es auch selbständig durch Verordnungen betätigen.

Das Recht auf den Fahneneid steht, wie sich aus Art. 64 Abs. 1 und 2 der RV. ergibt und allgemein anerkannt wird, grundsätzlich dem Landesherrn zu. Eine Untersuchung über die Bedeutung und den Inhalt desselben wird an anderer[1]) Stelle erfolgen.

§ 14.

## Rechte der Militärverwaltung.

Die Militärverwaltung i. e. S. steht dem Reiche zu. Als Organe des Reiches fungieren die Ministerien der Einzelstaaten, deren Tätigkeit das Intendanturwesen, das Veterinärwesen, das Kirchenwesen, das wissenschaftliche Bildungswesen und schließlich die Verwaltung der Erziehungsanstalten umfaßt. Ein Akt der Militärverwaltung ist auch das dem Landesherrn zustehende Recht der Offiziersernennung.[2]) (Gordan erblickt in dem Offiziersernennungsrecht einen Ausfluß der Erziehungsgewalt.) Diese hat also richtiger Ansicht nach — anders die preußische Praxis — unter ministerieller Gegenzeichnung zu erfolgen. Die Ernennung als solche, d. h. lediglich die Verleihung eines militärischen Grades, ist zwar, wie v. Bieberstein[3]) treffend nachgewiesen hat, ein Akt der Kommandogewalt; da aber der Regel nach dem Offiziere durch seine Ernennung ein Anspruch auf ein bestimmtes Gehalt gewährt wird, so ist die Ernennung eines Offiziers mit allen rechtlichen Folgen — und in dem Sinne faßt man doch gemeinhin die Ernennung — als Akt der Militärverwaltung anzusehen. Als verfehlt muß die Ansicht Labands

---

[1]) § 18 S. 88 ff.

[2]) Meyer, Verwalt. R. II, S. 103. v. Kirchenheim, Art. Offiziere in Stengels Handwört. a. A. die herrschende Lehre, z. B. Laband IV, S. 57 ff. Gordan, S. 488.

[3]) v. Bieberstein, S. 441 ff.

bezeichnet werden, der Landesherr übe seine Kommandogewalt gewissermaßen durch Ernennung der Offiziere aus. Bei der Ernennung übertrage er ihnen die Kommandobefugnis. Gewiß ist es richtig, daß derjenige,[1] der die Kommandogewalt hat, nicht persönlich die Truppen einzuexerzieren braucht, ebensowenig wie der Inhaber der allgemeinen Landesgewalt persönlich Verfügungen erläßt. Aber man beachte Folgendes: Die Regierungspräsidenten sind dem König von Preußen von dem Augenblicke ihrer Ernennung an während ihrer ganzen amtlichen Tätigkeit unterstellt, sie empfangen von ihm ihre Rechtsstellung und sind den Anweisungen des Königs zu folgen verpflichtet. Ganz anders hier. Der Offizier tritt mit seinem Eintritt in die Armee in ein Unterordnungsverhältnis zum Kaiser, seinen Befehlen schuldet er unbedingten Gehorsam. Der Landesherr hat auf die weitere Tätigkeit des Offiziers keinen Einfluß. Der Kaiser ist es, der auf die ganze Tätigkeit des Offiziers bestimmenden Einfluß gewinnt. Die Offiziere werden unmittelbar Untergebene der Generale, deren Ernennung nach Art. 64 der RV. dem Kaiser zusteht. Das Ernennungsrecht ist außerdem an erhebliche Schranken gebunden.[2] Der Kaiser hat nach Art. 63 Abs. 3 Sorge für die Einheitlichkeit in der Qualifikation zu tragen, ihm steht es daher zu, den Grad der Vorbildung der Offiziere und sonstige Voraussetzungen der Anstellung festzustellen. (Vgl. RMilG. vom 2. 5. 1874, § 7.) Eine Schranke bildet ferner Art. 64 Abs. 2 und 3. Formell wird das Offiziersverhältnis durch die Ernennung seitens des Landesherrn bewirkt. Materiell ist der Landesherr bei der Auswahl der Personen an einen Kreis gebunden, den der Kaiser bestimmt hat.

Es entsteht nun die Frage, ob durch dieses Recht der Landesherren die Rechte des Kaisers in entscheidender Weise beeinträchtigt werden. Die Antwort kann nur negativ ausfallen, ein Blick auf die Postverwaltung, die doch in jeder Beziehung als Reichssache anzusehen ist, bei der trotzdem das Ernennungsrecht vieler Beamten dem Landesherrn zusteht, zeigt dies zur Genüge.

---

1) Laband IV, S. 57.

2) **Brockhaus** § 31.

Die Militärgerichtsbarkeit gehört begrifflich nicht zur Militärverwaltung,[1]) sie ist ein Teil der allgemeinen Gerichtsbarkeit, deren Sonderexistenz nur das Produkt der historischen Entwickelung ist.[2]) Da sie vielfach als ein Teil der Militärverwaltung behandelt wird (Gau, S. 31, Laband IV, S. 107), soll sie auch hier kurz erwähnt werden. Träger der Militärgerichtsbarkeit ist der Landesherr, in seinem Namen wird Recht gesprochen, die Gerichte sind mit Ausnahme des Reichsmilitärgerichts Landesgerichte, der Landesherr hat das Begnadigungsrecht und das Recht der Bestätigung der Urteile.

Man kann Brockhaus[3]) nicht beipflichten, wenn er behauptet, die Gerichte fungierten für das Reich.[4]) Es ließe sich über die Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit der Belassung der Militärgerichtsbarkeit bei den Einzelstaaten wohl streiten; für uns genügt es, festzustellen, daß die Unterwerfung derjenigen Personen, die in einer Reichsanstalt tätig sind, unter die Landesgerichtsbarkeit wohl möglich ist, ohne daß der Charakter der Anstalt als eine Reichsanstalt berührt würde. Auch die Post- und Telegraphenbeamten unterstehen der Landesgerichtsbarkeit. Wie spezifische Militärdelikte von Landesgerichten abgeurteilt werden, so auch spezifische Telegraphendelikte, z. B. der Verstoß gegen § 320 StGB.

## § 15.

## Ehrenrechte.

Um ein möglichst enges Verhältnis zwischen dem Landesherrn und den Truppen aufrecht zu erhalten, hat man dem Landesherrn gewisse Ehrenrechte eingeräumt.[5]) Art. 66, Abs. 1 der Reichsverfassung bestimmt, daß die deutschen Bundesfürsten und Senate Chefs aller ihren Gebieten

---

1) Eine gesonderte Behandlung bei Meyer, Verwalt. R. II, S. 62 ff. Bornhak, S. 52 ff.

2) Meyer, aaO. S. 63.

3) Brockhaus, S. 127.

4) Dagegen Laband, Arch. S. 524/25.

5) Brockhaus, § 25; Gau, § 13; Seydel, Komm. S. 376; Arndt, Preuß. Jahrbuch S. 269 ff.

angehörenden Truppenteile sind und die damit verbundenen Ehren genießen. Die Stellung als Chef einer Truppe beruht auf einer Fiktion. Wer zum Chef eines Regiments ernannt wird, soll als Oberst des Regiments gelten und und als solcher behandelt werden; das Kommando über die Truppen soll ihm nicht eingeräumt werden. Ob ein ausländischer Fürst oder ein General oder ein inländischer Landesherr zum Chef eines Regiments ernannt wird, ist gleichgültig; die rechtliche Lage ist stets dieselbe. Wie ein ausländischer Herrscher unmöglich das Befehlsrecht haben kann, so geht dies Recht auch dem General und dem Landesherrn ab. Eine Ergänzung dieses Rechts[1]) bildet das Recht der Inspektion der Truppen zu jeder Zeit. Wer als Oberst gilt, muß Zutritt zur Truppe, muß das Recht der Besichtigung haben. Aber wie das Recht auf Stellung als Chef der Truppe nur ein rein formelles ist, so ist es auch hier. Der Kaiser kann, wenn ihm Mängel bei der Inspektion aufgefallen sind, die Beseitigung bewirken (Art. 63, Abs. 3 RV.); wenn der Landesherr die Parade abgenommen hat, ist sein Recht erschöpft. Sind ihm Mängel bei der Parade aufgefallen, so kann er selbständig nichts unternehmen, er muß sich an den Kaiser wenden, in dessen Belieben und Macht es steht das Erforderliche zu bewirken.

Art. 66 bestimmt endlich:

„Die Landesherren erhalten, außer den regelmäßigen Rapporten und Meldungen über vorkommende Veränderungen, behufs der nötigen landesherrlichen Publikation, rechtzeitige Mitteilung von den die betreffenden Truppenteile berührenden Avancements und Ernennungen." Da der Landesherr auf die Avancements[2]) und Ernennungen keinen Einfluß hat, diese vielmehr ganz ohne sein Mitwirken vor sich gehen, kann auch dies Recht nur als ein Ehrenrecht gelten. Der Landesherr soll nur das Publikationsrecht haben. Die Publikation ist, wie man Laband[3]) zugeben muß, ein Regierungsakt; sie wird sogar als „nötig" bezeichnet, aber nicht etwa in dem Sinne, daß die Avancements und Ernennungen dadurch erst wirksam würden; sie sind vorher vollwirksam und können es infolgedessen nicht erst durch diesen Akt werden.

1) Brockhaus, § 26; Gau, § 14.

2) Brockhaus, S. 105, 106; Gau, S. 43, 44.

3) Laband, Arch. S. 515.

## 3.

### § 16.

### Zusammenfassung.

Werfen wir am Ende unserer Betrachtungen noch einmal einen Blick auf die Ergebnisse: hier die Rechte des Kaisers und des Reiches, dort die Rechte der Landesherrn — und stellen sie einander gegenüber, nicht in mathematisch-rechnerischer Wertung, sondern von dem Gedanken getragen, die Militärhoheit zu konstruieren: die Rechte des Reiches sind wahrlich das festere Fundament.

Laband[1] ist der Ansicht, daß nach der Reichsverfassung formell grundsätzlich die Einzelstaaten berechtigt seien, nur sei die Herrschaft keine souveräne mehr, das materiell wirkende, nach außen aber nicht hervortretende, weil durch das formelle Recht verdeckte Recht, stehe dagegen dem Reiche zu; ich glaube, daß dieses materielle Recht die äußere Form gesprengt und nur noch Trümmer von dem alten Gebäude hinterlassen hat.

Laband hat den Versuch unternommen, aus diesen Trümmern sein Gebäude zu errichten; mit hervorragendem Geschick hat er sich dieser Aufgabe unterzogen, mit besonderer Liebe und Sorgfalt hat er dies „juristische Kunstwerk"[2] behandelt; aber all sein Bemühen mußte erfolglos sein, auch der Meister des Staatsrechts konnte nicht das Unmögliche möglich machen.[3]

Gern wird man Laband[4] zugeben müssen, daß bei Abfassung des Militärrechts viele Rücksichten zu nehmen waren; aber schwerlich formuliert er das, was erreicht werden sollte, richtig, wenn er behauptet: „Man mußte beides vereinen, was scheinbar unvereinbar ist, die militärische Einheit des Ganzen und die Militärhoheit der Einzelstaaten über die Teile."

---

1) Laband, IV, S. 6 ff.

2) Laband, Arch. S. 532.

3) Zorn, II, S. 532, Anm. 39.

4) Laband, Arch. S. 531, 32.

Die nichtpreußischen Staaten hatten nach dem Kriege von 1866 besonders aber nach den Tagen von 1870/71[1]) ebenso wie Preußen Grund, auf ihre Truppen stolz zu sein; trotzdem mußten sie im Interesse des Reiches auf ihre Hoheit verzichten. Aber dieses Opfer sollte ihnen möglichst leicht gemacht werden; deshalb zerriß man nicht mit rauher Hand alle Bande, die das Heer an das Herrscherhaus knüpfen. Es wäre ein zu schwerer Schlag für die Fürsten gewesen, hätte man sie in jeder Beziehung von ihren Truppen getrennt.

# II.

## § 17.

## Die Marinehoheit.

Die andere Säule der deutschen Wehrkraft ist die Marine. Bei ihr ist es zweifellos, daß sie direkte Reichseinrichtung ist. Es gab vor der Gründung des Norddeutschen Bundes bezw. des Deutschen Reiches nur eine preußische Marine, und diese ist zur Reichsmarine geworden. Auf eine detaillierte Darstellung der Rechte des Reiches (RV. Art. 4 und 11. Abschnitt) kann hier verzichtet werden; es genügt uns festzustellen, daß Rechte der Einzelstaaten nicht existieren. Alle Schwierigkeiten hinsichtlich des Verordnungsrechts, des Kostenwesens, der Stellung der Beamten fallen hier fort. Die Hoheit des Reiches kann nicht angezweifelt werden. Wenn Gümbel[2]) behauptet, die Hoheit stehe den Einzelstaaten zu und nur die Ausübung der Hoheitsrechte sei dem Kaiser verfassungsmäßig übertragen, so tut er es wohl, weil er das Deutsche Reich als Staatenbund ansieht und jede selbständige Berechtigung des Reiches leugnet und, von seinem Standpunkt aus, leugnen muß. Zu einer Widerlegung seiner Ansicht müßte die ganze Frage, ob das Deutsche Reich Bundesstaat oder Staatenbund ist, aufgerollt werden, was an dieser Stelle nicht möglich ist. Wer dagegen Anhänger einer Bundesstaatstheorie ist, muß die Hoheit des Reiches anerkennen.

[1]) Bielefeld, Arch. 16, S. 304, 305.

[2]) Gümbel, S. 181.

## b) Die Wehrpflicht, eine Pflicht gegen das Reich, nachgewiesen auf Grund der Bestimmungen, die von der Wehrpflicht und der Erfüllung derselben handeln.

### § 18.

### Ablehnung verschiedener Versuche, die Wehrpflicht als Pflicht gegen das Reich oder gegen den Einzelstaat zu konstruieren.

Im folgenden soll untersucht werden, ob das im ersten Teil der Arbeit indirekt gewonnene Ergebnis auch mit den Bestimmungen in Einklang zu bringen ist, die unmittelbar von der Wehrpflicht und der Erfüllung derselben handeln. Die Argumente, die zur Begründung ihrer Ansichten die Vertreter der Reichsheertheorie und ihre Gegner angeführt haben, sind zum großen Teil ohne erhebliche Beweiskraft.

Von denjenigen Schriftstellern, die die Wehrpflicht als eine Pflicht gegen den Heimatstaat ansehen, wird besonderes Gewicht gelegt auf Art. 3 Abs. 5 RV. und die Formulierung des Fahneneides.

Seydel[1]) geht davon aus, „daß der Gesetzgeber das nicht auszusprechen pflegt, was sich von selbst versteht. Als das Deutsche Reich begründet wurde, konnte kein Zweifel obwalten, daß die Wehrpflicht eine Untertanenpflicht gegenüber dem Landesherrn sei. Die Verfassung durfte also mit Fug davon ausgehen, daß, wenn sie nicht sage, es solle von nun an anders werden, es in dieser Beziehung beim alten bleibe.“ Dem ist nicht beizupflichten. Das Militärrecht ist von Grund auf neu geschaffen, so daß man sein Urteil an der Hand der zahlreichen Bestimmungen bilden muß und kann. Eine gesetzliche Bestimmung in der Form: die Wehrpflicht ist eine Pflicht gegen das Reich — hätte lediglich theoretischen Wert, sie wäre praktisch bedeutungslos und überflüssig. Seydel findet einen Beleg für seine Auffassung in Art. 3 Abs. 5 RV., der lautet[2]): „Hinsichtlich der Erfüllung der Militärpflicht im Verhältnis zu dem Heimatlande wird im Wege der Gesetzgebung das Nötige geordnet werden.“

---

[1]) Seydel, Komm. S. 313.

[2]) So auch Laband, IV, S. 68.

Gümbel[1]) beruft sich ebenfalls auf diese Bestimmung und hält dies Argument für so stark, daß Zweifel kaum noch möglich seien. Mit Emphase erklärt er: „Die Gegner hätten diese Bestimmung einfach tot geschwiegen."

Meiner Ansicht nach ist Art. 3 Abs. 5 für die Frage, wem die Wehrpflicht gegenüber besteht, bedeutungslos. Es ist hier nur die Rede von der „Erfüllung der Wehrpflicht im Verhältnis zum Heimatlande", nicht von der Wehrpflicht als solcher,[2]) was vielfach übersehen wird. Es ist wohl denkbar, daß gesetzlich bestimmt würde, der Ostpreuße müsse ein Drittel seiner Militärzeit in der Heimatprovinz in Garnison bleiben und dort seine Militärpflicht erfüllen, der Schlesier in Schlesien, der Pommer in Pommern; es wäre dies auch eine Erfüllung im Verhältnis zum Heimatlande; sollte dadurch die Wehrpflicht etwa zu einer Pflicht gegen die Provinz werden?

Gümbels[3]) Ausführungen sind um so seltsamer, als er schon auf der folgenden Seite auseinandersetzt, daß die Erfüllung der Wehrpflicht eben etwas ganz anderes ist wie die Wehrpflicht selbst.

Mehr Beachtung verdient die Formulierung des Fahneneides, denn in ihm kommt das Verhältnis des Landesherrn zum Soldaten zu klarem Ausdruck. Der Fahneneid wird regelmäßig dem Landesherrn geleistet (Art. 64 Abs. 1 RV.), nur ausnahmsweise dem Kaiser, jedoch ist diese Tatsache bedeutungslos, denn auch die Landesherren haben den Fahneneid zu beanspruchen, die ihre Rechte abgetreten haben.[4]) Die Formel des Fahneneids[5]) und zwar des sächsischen Fahneneides — der preußische Fahneneid kommt für unsere Zwecke nicht in Betracht — lautet an der entscheidenden Stelle:

„. . . daß ich Sr. Majestät dem Könige während meiner Dienstzeit als Soldat treu dienen, dem Bundesfeldherrn und den Kriegsgesetzen Gehorsam leisten will."

---

1) Gümbel, S. 148.
2) Jost, S. 75, 76.
3) Gümbel, S. 149.
4) Meyer, Annalen, S. 345.
5) Laband, Arch. S. 522.

Der Soldat verspricht hier etwas Doppeltes, Treue dem Landesherrn und Gehorsam dem Kaiser; es erhebt sich die Frage: in welchem Verhältnis stehen die Verpflichtungen zu einander? Wie steht es, wenn etwa die Verpflichtungen kollidieren?

Vergeblich hat Laband[1]) sich bemüht, der Treupflicht einen greifbaren juristischen Inhalt zu geben.[2])

Die oberste und einzige Pflicht,[3]) die der Untertan dem Staate schuldet, ist die Gehorsamspflicht. Ich kenne keine Pflicht der Untertanen, die sich nicht unter den großen Generalnenner der Gehorsamspflicht bringen ließe. Die Treupflicht könnte also höchstens eine Unterart der Gehorsamspflicht sein, nicht aber steht sie, wie Hecker[4]) annimmt, als rechtliche selbständige Verpflichtung neben der Gehorsamspflicht. Die im Fahneneid enthaltene Treupflicht ist auch nicht, wie Brockhaus[5]) annimmt, „die eidliche Zusicherung der Treue, zu welcher jeder Untertan gegen seinen Landesherrn auch während der Ableistung seiner Militärpflicht verbunden bleibt.“ Es wäre nicht einzusehen, weshalb er gerade in diesem Augenblick das Untertanenverhältnis bestärken sollte; auch ist es nicht recht klar, was man sich unter „Untertanenverhältnis“ zu denken hat.[6]) Die Treupflicht ist vielmehr lediglich eine moralische, eine ethische Verpflichtung. Die Rechtsordnung muß sich darauf beschränken, das äußere Verhalten der Untertanen zu regeln, auf die Gesinnung hat sie keinen Einfluß. In der Gehorsamspflicht erschöpft sich die Rechtspflicht des Soldaten; aber nicht auf den bloßen Gehorsam kommt es beim Soldaten an, der Geist und die Gesinnung sind ebenfalls von großer Bedeutung. Man wollte zum Ausdruck bringen, und mit vollem Recht wählt man dazu den Fahneneid, daß man von dem Soldaten mehr erwartet als lediglich den Gehorsam.[7]) „Die Treupflicht des Soldaten,

---

1) Laband, IV, S. 150/152.

2) Meyer, Annalen, S. 345.

3) Jellinek, S. 197 ff.

4) Hecker, Art. Fahneneid, S. 375 ff.

5) Brockhaus, S. 119. Ähnlich Hänel, Staatsrecht, S. 507 Anm. 21; Bornhak, S. 38; Schultze, II, S. 267; dagegen Laband, Arch. S. 522—524.

6) Meyer, Annalen S. 345. Dagegen Laband, Arch. S. 522 ff. Seydel, Komm. S. 368 ff; Hecker, S. 375; Gümbel, S. 151.

7) Hecker, S. 375.

„nämlich die Pflicht, als Soldat treu und redlich zu dienen, des Landesherrn Nutzen und Bestes zu fördern, Schaden und Nachteil abzuwenden“, geht bis zur Bereitschaft zu vollständiger Selbstverleugnung und Selbstaufopferung.“ So viel erwartet man von dem Soldaten. Für den Heimatstaat, nicht für das Reich soll er solche Opfer bringen: man mußte bei Abfassung der Reichsverfassung damit rechnen, daß die Anhänglichkeit vieler Deutscher an den Heimatstaat viel größer ist als die Anhänglichkeit an das Reich. Viele Deutsche bringen Opfer lieber der engeren Heimat als dem Reiche. Er soll „als Soldat treu dienen“, das heißt, er soll sich während seines militärischen Verhältnisses seiner Pflicht bewußt bleiben.

Der Fahneneid ist nicht[1] der stärkste und unwiderleglichste Beweis dafür, daß die Wehrpflicht Untertanenpflicht gegen den Staat ist; im Gegenteil! Weder Form der Abnahme noch Inhalt des Fahneneides geben einen festen Anhalt dafür, gegen wen die Wehrpflicht besteht.

Verfehlt ist es aber auch, aus der Tatsache, daß nach Art. 57 RV. jeder Deutsche wehrpflichtig ist, zu folgern, die Wehrpflicht müsse eine Pflicht gegen das Reich sein.[2] Lediglich die Verpflichtung des Deutschen wird in Art. 57 ausgesprochen, ohne daß von dem Anspruchsberechtigten die Rede ist. Wäre reichsgesetzlich bestimmt, daß jeder Deutsche zum Schöffendienste verpflichtet sei, so würde die Verpflichtung doch gegenüber dem Lande und nicht gegenüber dem Reiche bestehen. Einen scheinbar sehr beachtlichen Beweis dafür, daß die Wehrpflicht gegenüber dem Reiche bestehe, bietet schließlich die sogen. militärische Freizügigkeit. § 12 des Gesetzes vom 2. Mai 1874 bestimmt: „Jeder Militärpflichtige ist (sofern er nicht die Erlaubnis zum freiwilligen Eintritt in den Heeresdienst erhalten hat)[3] in dem Aushebungsbezirke, in welchem er seinen dauernden Aufenthaltsort oder in Ermangelung eines solchen seinen Wohnsitz hat, gestellungspflichtig.“

Es wird hier anerkannt, daß die Gestellungspflicht sich nach dem dauernden Aufenthaltsort, subsidiär nach dem Wohnsitz richtet; die

---

[1] Seydel, Komm. S. 369.

[2] Hänel, Staatsrecht, S. 508; Jost, S. 75.

[3] Die eingeklammerten Worte sind erst durch RG. v. 6. Mai 1880 Art. II eingefügt worden.

Staatsangehörigkeit bleibt ganz außer Betracht. Brockhaus[1]) hat hieraus den Schluß gezogen: „Da die Wehrpflicht unmöglich eine Verpflichtung gegen den Staat sein kann, in welchem der Wehrpflichtige sein Domizil hat, nicht aber die Staatsangehörigkeit besitzt, da weiter die Wehrpflicht zweifellos nicht gegen den Heimatstaat zu erfüllen ist, so bleibt nur ein Subjekt des Rechtes auf Leistung der Wehrpflicht übrig: das Reich."

Es ist zweifellos, daß sich diese gesetzliche Bestimmung in ein System, das die Wehrpflicht als Reichspflicht betrachtet, mühelos einfügen läßt; die Deduktion Brockhaus' erscheint mir natürlich und ungekünstelt; aber bei unbefangener Würdigung des gegnerischen Standpunktes wird man zugeben müssen, daß es auch Laband und Seydel gelungen ist, von ihrem Standpunkt aus diese Bestimmung zu erklären. Allerdings kann Laband[2]) aus Art. 2 des Vertrages zwischen dem Norddeutschen Bunde und Baden vom 25. V. 1869 nichts entnehmen, denn hier wird es den Badensern „gestattet", ihre Wehrpflicht im Norddeutschen Bunde zu erfüllen, während nach § 12 des Gesetzes vom 2. V. 1874 jeder Badenser, der sich in Preußen aufhält, ohne weiteres in Preußen eingezogen wird; es ist gleichgültig, ob er dies gewollt hat oder nicht. In dem Vertrage heißt es an der entscheidenden Stelle: „Es steht den badischen Staatsangehörigen frei, im Norddeutschen Bunde, bezw. den Angehörigen des letzteren, im Großherzogtum Baden ihre aktive Militärdienstpflicht mit der Wirkung abzuleisten, daß sie damit der Verpflichtung zum aktiven Dienste in ihrem Heimatstaate genügen."

Glücklicher ist Laband[3]) mit seinem zweiten Argument. Nach § 4 des Gesetzes vom 9. XI. 1867 sind Heer und Flotte die Bildungsanstalten der ganzen Nation für den Krieg, die Schule für den Krieg, wie man häufig gesagt hat. Wie nun die schulpflichtigen Kinder ihre Pflicht, die zweifellos eine Pflicht gegen den Staat ist, dem die Kinder angehören, regelmäßig am dauernden Aufenthaltsort erfüllen, gleichgültig, ob sie dem Staate, in dem sie in die Schule gehen, angehören oder nicht, so können sich die Angehörigen eines Staates ihre militärische

---

1) Brockhaus, S. 113, ähnlich Meyer, Annalen, S. 344 ff.

2) Laband, IV, S. 68; Bornhak, S. 37; Seydel, Komm. S. 313, dagegen Arndt, Pr. Jahrb. S. 275/76.

3) Laband, Arch. S. 519/20; Gümbel, S. 149.

Ausbildung auch in einem andern Kontingent erwerben,[1] denn „alle Truppenkörper des ganzen Deutschen Reiches sind gleichmäßig eingerichtete, gleich taugliche und gleichmäßig anerkannte militärische Schulen."

Nach diesen Erörterungen für und wider die beiden Ansichten bleibt nichts Positives übrig, weder für die eine noch für die andere Ansicht. Einige Argumente von geringerer Bedeutung, wie z. B. der Hinweis auf den § 9 des Gesetzes vom 2. V. 1874, der durch Gesetz vom 26. V. 1893 aufgehoben ist, habe ich übergangen, die Ausführungen Labands[2]) sind durch Meyer[3]) widerlegt worden; ein nochmaliges Eingehen auf sie erübrigt sich.

---

§ 19.

## Versuch einer Lösung.

Zum Schluß möge ein Gesichtspunkt Berücksichtigung finden, dem bisher im allgemeinen nicht die Beachtung zuteil geworden ist, die ihm gebührt.[4]) Die Wehrpflicht des Deutschen besteht sowohl hinsichtlich der Marine als auch hinsichtlich des Landheeres; beide Verpflichtungen bestehen als gleichwertig einander gegenüber. Der Dienst in der Marine und der Dienst in der Armee sind nur „zwei verschiedene Formen,[5]) in denen man seine allgemeine Wehrpflicht zu erfüllen hat". Da nun auf dem Gebiete des Marinewesens dem Reiche alle Rechte zustehen, so kann auch nur das Reich als anspruchsberechtigt erscheinen. Dem Reiche gegenüber besteht die Marinewehrpflicht. Da nun, wie allseitig anerkannt wird,[6]) die Wehrpflicht hinsichtlich der Marine nicht einem ganz andern Subjekt gegenüber bestehen kann, wie die Wehrpflicht hinsichtlich der Landarmee, so muß auch letztere dem Reiche gegenüber bestehen.

---

1) Laband, Arch. S. 519.
2) Laband, Arch. S. 521, Anm. 10.
3) Meyer, Annalen, S. 344 ff.
4) Vgl. jedoch Meyer, Annalen, S. 344; Brockhaus, S. 115/16.
5) Meyer, Annalen, S. 344.
6) Laband, Arch. S. 520.

Die Wehrpflicht des Deutschen besteht gegenüber dem Reiche.

Laband[1]) hat auch den Dienst in der Marine als Erfüllung der Wehrpflicht gegenüber dem Heimatstaate darzustellen versucht. Wie der Preuße seine militärische Ausbildung in der sächsischen Armee erwerben könne, so könne er sie sich auch in der Marine erwerben, und trotzdem erfülle er damit seine Wehrpflicht gegenüber dem Heimatsstaate. Dies ist aber ein Trugschluß. Geht man mit Laband davon aus, daß es nur Heere der Einzelstaaten gibt und die Wehrpflicht hinsichtlich der Armee dem Einzelstaate gegenüber besteht, so kann man es schließlich als eine mit Rücksicht auf praktische Verhältnisse gebotene Modifikation des Grundprinzips ansehen, daß der Preuße auch in Sachsen dienen kann; es schwebt bei dieser Gedankenoperation ausgesprochen oder unbewußt empfunden der Gedanke vor, daß dem Heimatstaate die Dienste, die ihm so entzogen werden, auf andere Weise wiedergegeben werden, nämlich dadurch, daß eine entsprechende Anzahl von Nichtstaatsangehörigen in seinem Staate dienen wird.

Es ist aber eine ganz unhaltbare Fiktion anzunehmen, der Einzelstaat überlasse, wenn auch gezwungen, dem Reiche seine Angehörigen, damit sie in der Marine ausgebildet würden. Es wäre dies ein Aufgeben von Kräften, ohne daß eine Gegenleistung auch nur denkbar wäre. Was sollte denn die Einzelstaaten dazu veranlassen, ihre Kräfte dem Reiche zu leihen? Den Staaten, die an der Küste gelegen sind, mutet man im Interesse des Reiches ein solches Opfer zu, den süddeutschen Staaten dagegen nicht. Die Marinewehrpflicht ist viel einfacher zu konstruieren, alle Künsteleien sind entbehrlich.

Das Reich nimmt die Kräfte der Küstenbewohner für sich in Anspruch, um sie in seinem Institut, der Flotte, zu verwenden; eine Einwilligung der Einzelstaaten in irgend einer Form anzunehmen, ist ein leeres Phantasiegebilde. Die Küstenbewohner haben mit dem Heimatstaate nicht das geringste zu tun, soweit es sich um die Wehrpflicht handelt. Die Wehrpflicht besteht gegenüber dem Reiche, und dem Reiche wird sie auch erfüllt.

---

[1]) Laband, Arch. S. 520.

## C.

### § 20.

### Zusammenfassung.

Wir sind am Ende unserer grundsätzlichen Betrachtungen: im folgenden handelt es sich nur noch um Modifikationen des Grundprinzips. Die vielfach für unsere Frage bedeutungslosen Bestimmungen, die sich auf die Wehrpflicht beziehen, schienen mir allein kein geeignetes Fundament zur Lösung der Aufgabe zu sein; eine solche Entscheidung würde nur auf tönernen Füßen stehen. Es mußte der weite, oft beschwerliche Weg durch das ganze Militärrecht genommen werden; ich hoffe: es war nicht vergeblich. Wir erkannten, daß das Reich der Träger der Militär- und Marinehoheit ist; ihm gegenüber muß die Wehrpflicht bestehen. Im zweiten Teil der Abhandlung fanden wir keine Widerlegung dieses Ergebnisses, sondern vielmehr eine Bestätigung desselben.

---

### § 21.

### Anhang: Das partikulare Militärrecht (Militärkonventionen).

Die allgemeinen Grundgedanken, die das deutsche Militärrecht durchziehen, sind in der Reichsverfassung zum Ausdruck gekommen; die Entscheidung, wem gegenüber die Wehrpflicht des „Deutschen" besteht, war daher der Reichsverfassung zu entnehmen. Die Tatsache, daß aber diese Regelung der militärischen Verhältnisse nirgends im Deutschen Reiche unveränderte Geltung erlangt hat,[1] rechtfertigt es, daß ich zum Schluß noch in Kürze auf das partikulare Militärrecht eingehe. „Die Reichsverfassung enthält gleichsam ein Idealrecht, welches nirgends verwirklicht ist, das vielmehr nur die Normallinie bildet, um welche sich die tatsächlich in Geltung stehenden Regeln in mancherlei Windungen

[1]) Laband, IV, S. 2.

ziehen." Als Quellen kommen in Betracht hinsichtlich Bayerns: der Vertrag vom 23. XI. 1870, betreffend den Beitritt Bayerns zur Verfassung des Norddeutschen Bundes und das Schlußprotokoll von demselben Tage hinsichtlich Württembergs: Die Militärkonvention zwischen dem Norddeutschen Bunde und Württemberg vom 21./25. November 1870. Beide Verträge sind durch die Schlußbestimmung zum 11. Abschnitt der Reichsverfassung zum integrierenden Bestandteil der Verfassung geworden.[1]) Ihre staatsrechtliche Gültigkeit kann nicht angezweifelt werden. Anders steht es mit der Militärkonvention zwischen Preußen und Sachsen vom 7. II. 1867.[2]) Diese ist, wie sich aus dem Datum ergibt, vor der Errichtung des Norddeutschen Bundes geschlossen, es kann demnach nur ein Vertrag zwischen Preußen und Sachsen vorliegen, wenn auch im Vertrage als Kontrahenten der Bundesfeldherr und der König von Sachsen bezeichnet werden. Dieser Vertrag hat mit der Errichtung des Norddeutschen Bundes seine Geltung verloren.[3]) Ein formeller Geltungsgrund für die Konvention existiert nicht mehr; er wäre nur denkbar, wenn man in der Verfassung auf die Konvention Bezug genommen hätte.[4]) Es handelt sich nur um „ein feierliches Versprechen des Königs von Preußen, in seiner Eigenschaft als Bundesfeldherr Sachsen gegenüber sich in gewisser Weise zu verhalten".

Alle anderen Staaten haben ebenfalls Militärkonventionen abgeschlossen, bald mit dem König von Preußen, bald mit dem Kaiser und ihre Kontingente Preußen unterstellt. Eine Übersicht der geltenden Konventionen findet sich bei Laband, IV, S. 31—32. Da es sich in den Verträgen stets um eine Minderung der Rechte handelt, die den Staaten verfassungsmäßig zustehen, kann ein Eingehen auf dieselben unterbleiben. In dem Vertrage mit Bayern ist nun, wie sich aus III. § 5 ergibt, als Ausgangspunkt die Tatsache anzusehen, daß grund-

---

[1]) Zorn, II, S. 526/27; Tepelmann, S. 6 ff; Laband, IV, S. 30 ff; Brockhaus, S. 166 ff; Gau, S. 55; a. A. bezügl. Württemb. Hänel, Studien, I, S. 115 ff.

[2]) Zorn, II, 526—528.

[3]) Hänel, Stud. S. 247 ff. Die Bestimmungen bilden nur einen tatsächlichen Modus vivendi von Fall zu Fall. a. A. Laband, IV, S. 30; wohl auch Seydel, Komm. S. 381/2.

[4]) Zorn, II, S. 528.

sätzlich die Reichsverfassung außer Kraft gesetzt wird. In III, § 5, III wird es ausgesprochen, daß die bayrische Armee ein gesondertes Dasein als ein in sich geschlossener Bestandteil des deutschen Bundesheeres führen soll. Wesentliche Rechte, die bezüglich der anderen Staaten dem Kaiser zustehen, sind dem König von Bayern belassen worden; er hat im Frieden den Oberbefehl über seine Truppen, ihm steht über dieselben die Militärhoheit zu. Deshalb ist die Wehrpflicht des Bayern eine Pflicht gegen den Heimatsstaat. Die Württembergische Konvention bedeutet nur eine unwesentliche Modifikation des Verfassungsrechts.[1]) Man hatte auf die Größe und Bedeutung dieses Bundesstaates Rücksicht zu nehmen und beließ ihm deshalb noch einige wenig erhebliche Rechte. Die Militärhoheit steht dem Reiche zu; die Wehrpflicht des Württembergers ist eine Pflicht gegen das Reich.

[1]) Tepelmann, S. 52 ff; Brockhaus, §§ 48—50; Arndt, Staatsr. S. 492.

# Lebenslauf.

Ich, **Walter Schmidt**, wurde am 21. Dezember 1889 in Lappienen, Kreis Tilsit-Niederung, als Sohn des jetzigen Kreisarztes Medizinalrat Dr. Julius Schmidt und seiner Ehefrau Hedwig Schmidt geboren. Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit.

Ich besuchte das städtische Gymnasium in Belgard. a. d. Pers. bis zu der Obertertia, das Königliche Gymnasium in Elbing von der Obertertia bis zur Obersekunda und wurde von dem Königlichen Gymnasium in Neustadt O. S. nach Besuch der Prima zu Ostern 1908 mit dem Zeugnis der Reife entlassen.

Darauf studierte ich sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar das erste Semester in Heidelberg, das zweite in Breslau, das dritte wiederum in Heidelberg, das folgende in Berlin und die beiden letzten in Breslau. Am 17. Juli 1911 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „gut" und am 19. Januar 1912 das mündliche Doktorexamen.

Zurzeit bin ich dem Königlichen Amtsgericht in Oberglogau zu meiner Ausbildung überwiesen.